

UNIVERSITÉ DE NANCY - FACULTÉ DE DROIT

Étude de la règle : “Toute prise doit être jugée”

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 8 Juin 1933, à 17 heures

PAR

Paul REUTER

Assistant à la Faculté de Droit de Nancy
Lauréat de la Faculté

Président : M. L. TROTABAS, Professeur
Suffragants { MM. M. KROELL, Professeur
H. LALOUEL, Professeur

PARIS

LES ÉDITIONS INTERNATIONALES

4 bis, Rue des Ecoles

1933

Droits de traduction et de reproduction réservés

THÈSE POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. SENN (*, †, U I).

Doyens honoraires : MM. GÉNY (O *, U I), MICHON (*, U I).

Professeurs honoraires :

MM. MAY (*, U I).

CARRÉ DE MALBERG (* U I).

ROLLAND (U I).

MOREL (U I).

Maître de conférences honoraire : M. MÉLIN (U I), docteur en droit.

MM. GÉNY (O * U I), professeur de Droit civil.

MICHON (*, U I), professeur de Droit romain.

BROCARD (*, U I), professeur d'Economie politique.

SENN (*, †, U I), professeur de Droit romain.

RENARD (U I), professeur de Droit public.

HENRY (U I), professeur de Droit criminel.

LAVERGNE (U I), professeur d'Economie politique et d'Histoire des Doctrines économiques, chargé de cours à la Faculté de Droit de Lille.

KRÆLL (U I), professeur d'Histoire du Droit.

LALOUËL (U I), professeur de Droit international public et privé.

LESCOT (U I), professeur de Droit commercial.

SIMONNET (U I), professeur de Droit civil.

VOIRIN (†, U A), professeur de Droit civil.

TROTABAS (†), professeur de Droit administratif et de Législation financière.

F. DE MENTHON, professeur d'Economie politique.

GÉGOUT, docteur en droit, chargé de cours.

MARCHAL, docteur en droit, chargé de cours.

BURDEAU, docteur en droit, chargé de cours.

BERTRAND (U I), secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

Étude de la règle :
“Toute prise
doit être jugée”

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 8 Juin 1933, à 17 heures

PAR

Paul REUTER

Assistant à la Faculté de Droit de Nancy

Lauréat de la Faculté

Président : M. L. TROTABAS, Professeur

Suffragants { MM. M. KROELL, Professeur
H. LALOUEL, Professeur

PARIS

LES ÉDITIONS INTERNATIONALES

4 bis, Rue des Ecoles

1933

Droits de traduction et de reproduction réservés



AVANT-PROPOS

On trouve toujours la Mer à la source des conquêtes de la vie ; c'est un principe que l'on peut vérifier dans le développement des espèces végétales ou animales autant que dans celui des civilisations... C'est ainsi que la Mer a engendré à travers les peuples et les races un type universel, celui du marin, singulier mélange de générosité et d'esprit d'aventure ; ainsi a pu s'établir la première communauté internationale, celle des gens de mer.

Les institutions juridiques ont suivi la règle générale et le droit maritime s'est développé de très bonne heure à une époque où l'étranger n'est encore sur terre qu'un objet de curiosité sinon de haine. Si la mer est le lieu des concurrences les plus âpres et des luttes sans merci, si le droit maritime semble parfois chanceler tout entier dans ces rudes batailles pour l'océan, on voit toujours le droit de la mer renaître, transformé, mais aux avant-gardes du progrès. Même si les institutions maritimes ont fort évolué au cours des siècles, tant à cause des progrès techniques que des transformations sociales, on ne les voit se dépouiller que lentement et comme à regret des formules anciennes. C'est à une de ces formules que cette étude est consacrée.

Depuis très longtemps on dit que « toute prise doit être jugée » — à l'heure présente on le répète encore dans bien des circonstances avec la conscience de toucher la certitude ; depuis sept cents ans, comme une audacieuse figure de proue, cette règle a bravé toutes les tempêtes. On peut se deman-

der, connaissant les transformations profondes de la vie maritime, quelle peut être la portée actuelle d'un principe si ancien. Ces recherches essaieront d'établir la signification de cette règle. Les problèmes les plus délicats de la vie politique et du droit international vont jouer autour du jugement des prises maritimes. Mais la pensée qui doit dominer toutes les autres, au milieu de l'étude des subtilités les plus raffinées des diplomates et des juristes est celle de l'importance de la juridiction. Pour réaliser l'ordre social il faut des juges, c'est-à-dire des arbitres éclairés et impartiaux. Quand les hommes en ont rencontré il les ont vénérés et ils ont vécu heureux. C'est ce besoin profond que l'on retrouve à chaque pas dans l'étude des prises maritimes, c'est lui qui donne aux recherches de droit international, malgré tant d'errements et de vains recommencements, leur caractère si attachant.

INTRODUCTION

Evolution historique de la règle que toute prise doit être jugée

§ I. Des origines au xvii^e siècle. — § II. Du xvii^e siècle à la Révolution. — § III. La Révolution et l'Empire. — § IV. Le xix^e siècle. — § V. Conclusions et Plan.

§ I. Des origines au XVII^e siècle

Il est fort difficile de découvrir la première apparition du principe qui veut que toute prise soit jugée. Les monographies consacrées à cette matière ne fixent guère de date exacte (1). Il est plus facile de déterminer approximativement vers quelle époque on a commencé par juger des prises, car l'origine première des juridictions de prise paraît liée à l'emploi des lettres de représailles (2). A la suite des invasions, le brigandage et la piraterie régnaient sur la mer et là comme sur terre la puissance publique, la loi, étaient choses inconnues, presque in-

(1) « Le Conseil des Prises sous l'Ancien Régime », par A. Dumas, *Nouvelle Revue Historique*, 1905, p. 319.

(2) Viglières, p. 19-133 ; Fauchille, *Traité* n° 679 ; D. Anzilotti, *Corso di Diritto Internazionale*, vol. III, p. 152.

concevables pour les esprits du temps. Montés sur des nefes de guerre rapides et légères, les aventuriers se faisaient une proie facile des lourdes galiotes qui trafiquaient ; les intéressés eux-mêmes, les commerçants groupés en puissantes corporations, devaient combattre le mal, en organisant une guerre aux pirates. Pour les différencier des pirates, ceux qui faisaient en quelque sorte la police des mers étaient munis de titres qu'on appelait les lettres de représailles ; les prises faites sur mer étaient jugées par les commerçants de leur propre autorité.

De ce stade tout à fait primitif, il n'est pas resté grand' chose dans l'évolution historique (1). Le roi s'annexa très vite le droit d'accorder des lettres de représailles et l'institution ne garda pas son importance première. En effet, les lettres de représailles accordées à un individu lésé étaient données personnellement, soit contre le pirate dont il avait été victime, soit contre tous les ressortissants de la nation à laquelle appartenait le pirate. En principe, elles ne troublaient pas les relations pacifiques entre les Etats ; toutefois, en pratique, elles étaient tellement propices à toutes sortes d'exactions, que les Etats, par des traités en restreignirent l'usage au cas de déni de justice plus ou moins caractérisé et n'en permirent l'exercice que contre l'individu agresseur. Leur emploi devait se restreindre de plus en plus, et dans l'histoire de la juridiction des prises elles s'effacent devant l'institution qui a été à la base même de l'histoire navale jusqu'en 1856 : la course.

Le but de la guerre maritime a toujours été, dans son idée fondamentale, de ruiner le commerce ennemi et

(1) Colombos, *Prize law*, p. 331.

par là de contraindre l'ennemi à la paix. Mais où trouver pour cela une armée navale, les navires et les hommes, nécessaires à cette entreprise ? Surtout à ses débuts, la monarchie était trop pauvre et trop faible pour s'imposer la charge d'une organisation militaire navale ; aussi très fréquemment on vit des rois faire appel à de puissantes municipalités maritimes pour armer une flotte et courir sus à l'ennemi ; on utilisa ainsi l'esprit d'aventure des pauvres hères qui formaient la malheureuse population des « gens de la côte ». Mais dès que les pouvoirs publics s'occupèrent d'une utilisation éventuelle pour des fins de guerre de ces gens prêts à tout, un contrôle s'imposait. Avant de prendre la mer, le corsaire devait se munir d'un congé (1) des autorités navales : formalité qui permettait de s'assurer du bon armement du navire. Plus tard, on délivra de véritables lettres de marque, consécration du caractère semi-officiel des corsaires. A partir de cette époque, il devient possible de distinguer les corsaires des pirates.

En cas de piraterie proprement dite, on pouvait s'adresser aux tribunaux de droit commun, au Parlement, pour obtenir justice ; mais ce recours n'était pas la mise en œuvre du principe que toute prise doit être jugée. Il en est de même des réclamations gracieuses adressées au connétable ou au roi. On vit parfois le roi payer de son propre trésor de grosses indemnités à des commerçants, mais les motifs qui ont présidé à la création des vraies juridictions de prise sont loin d'avoir la moindre élévation de pensée. Il était nécessaire de surveiller les prises maritimes afin que chacun puisse avoir sa part de butin sans être obligé de la reconquérir une deuxième

(1) Dumas, thèse, p. 80.

fois contre ses propres frères d'armes ; l'amiral avait droit au dixième des captures effectuées, et ce fut ce motif égoïste qui l'amena à s'immiscer dans toutes les affaires de prises pour défendre ses intérêts. Cette idée était tellement enracinée dans les esprits que lorsqu'au XVIII^e siècle, l'amiral renonça à son dixième, beaucoup d'armateurs crurent que de ce seul fait les prises cesseraient d'être jugées (1).

L'amiral eut une certaine peine à faire admettre son droit à percevoir un dixième sur le butin opéré par les corsaires. Un certain nombre d'actes royaux, dont l'ordonnance de 1357, lui refusèrent le droit de connaître des affaires contentieuses et légalement l'amiral ne devait pas connaître des prises des corsaires. Mais une pratique tenace travaillait en sens contraire et une ordonnance du 7 décembre 1373 vint consacrer le pouvoir de contrôle de l'amiral. Cette ordonnance, conçue en termes très généraux, pose d'une façon formelle la règle selon laquelle toute prise doit être jugée. — Dès cette époque, se trouve réalisé le système de l'Ancien Régime, mais en fait il y eut toujours des oscillations interminables de compétence entre diverses institutions judiciaires. Il y eut à lutter, comme pour d'autres matières, avec les juridictions particulières qu'un grand nombre de seigneurs prétendaient maintenir à leur profit. Le Parlement voulut parfois s'arroger le droit de juger en dernier ressort.

Quelles que soient les complications que sa mise en œuvre ait eu à souffrir, le principe que toute prise doit être jugée est acquis dès 1373. Les ordonnances posté-

(1) Valin, *Traité des Prises*, I, p. 176 ; cf. références à des auteurs anglais dans Dupuis, *Le droit de la guerre maritime, d'après les doctrines anglaises contemporaines*, p. 371, note 1.

rieures rappelleront cette règle avec insistance dans les débuts : ainsi le très long art. 6 de l'ordonnance de 1400 « sur le fait de l'Amirauté » (1), puis petit à petit le principe entre tellement dans les mœurs qu'il devient inutile d'en répéter la formule. Mais les raisons profondes qui vivifient la règle vont se modifier. Aux premières raisons qui répondaient à des préoccupations intéressées et disciplinaires, s'adjoignent très rapidement des raisons de source internationale : pour les bonnes relations des Etats entre eux, il importe de ne pas échanger sans arrêt représailles et contre-représailles, il importe de ne pas léser les neutres que peuvent prendre fait et cause pour vos ennemis. Ces préoccupations amèneront spontanément un certain nombre de réformes intérieures, mais directement elles eurent d'importantes conséquences sur le plan international.

Tous les traités de paix, depuis une date très reculée, se préoccupent des problèmes de prises et, spécialement, de la juridiction : ils contiennent un ensemble fort varié de dispositions. Certains traités, ou trêves, établissent après la paix des commissions mixtes chargées de juger les captures opérées. Ainsi en 1329 (2) la commission nommée par Philippe de Valois et par Edouard III ; ainsi les commissions nommées à la suite des trêves des 28 septembre 1347, 2 mai 1349, 13 juin 1350. Le traité de Boulogne (3) conclu le 24 mai 1497 entre les Rois de France et d'Angleterre était plus complet encore, car il contenait, en outre des dispositions relatives aux prises déjà faites des dispositions pour l'avenir. C'est

(1) Lebeau, I, p. 1.

(2) *Nouvelle Revue Historique*, 1905, p. 322 ; voyez aussi *R. D. I. P.* 1909, p. 281, « Deux procès de Prises Maritimes à l'époque de la guerre de Cent ans » ; Moore, *Arbitrations*, t. V, *Historical Notes*, p. 4831.

(3) Isambert, XI, p. 283.

ainsi que, pour les prises faites et contestées, il établissait des juges spéciaux en certaines villes, et pour le jugement des prises futures, le Roi de France s'obligeait à abrégier les degrés de juridiction et à accélérer la procédure. Certains traités firent de l'Amiral un juge extraordinaire dénommé « conservateur de la paix », statuant en première instance et sans appel. D'autres conventions ont établi des règles de fond sur la contrebande.

Dès la fin du xiv^e siècle, on peut constater sur deux plans différents les développements de la règle que toute prise doit être jugée. D'une part, en droit interne, on aménage un certain contentieux des prises : une juridiction s'organise, des ordonnances posent des règles. D'autre part, en droit international, des juridictions temporaires, mais fréquemment renouvelées, naissent : ce sont soit des commissions spéciales, soit un juge investi à titre particulier. Et cependant des règles s'élaborent, qui tendent soit à préciser des règles de fond, soit à simplifier les procédures nationales. En même temps, à côté de ce droit international, à base de traités particuliers, mûrissent lentement des coutumes, incertaines encore quant à leur contenu et quant à leur caractère international ; une décantation progressive fera apparaître plus tard, dans leur variété, un fond commun d'une riche substance.

§ II. Du XVII^e siècle à la Révolution

Au début du xvii^e siècle, une modification très caractéristique entraîne, en droit interne, la disparition des sièges particuliers des amirautés tandis que le droit de juger en première instance est acquis par l'amiral. Le changement est révéla-

teur de l'importance internationale acquise par les questions de prises : c'est la consécration d'une fonction que l'amiral exerçait en vertu de traités particuliers, au titre de conservateur de la paix. On établira désormais comme juges en matières de prises des autorités de plus en plus élevées (1), indication pleine d'intérêt, car on présente généralement la localisation de la juridiction des prises à notre époque dans les pouvoirs centraux comme une tradition héritée de la Monarchie, mais restée fort en retard dans l'évolution des institutions. Or, la centralisation du pouvoir de juger les prises est le fruit d'une longue évolution, dont la suite de cette étude mettra en lumière les termes successifs.

Les pouvoirs de l'amiral se heurtèrent à bien des obstacles. Dans le Levant, ils furent toujours combattus par le général des galères, mais une poussée lente et sûre menait à la centralisation. Un édit de janvier 1627 supprima la charge d'amiral et celui-ci fut remplacé par le surintendant de la navigation. Richelieu, qui détint ce poste, n'était pas homme à laisser dépérir les pouvoirs qui lui étaient confiés : il continua de juger comme les amiraux. Comme le dernier d'entre eux, Henry de Montmorency, il s'entoura d'un conseil, de nature incertaine encore, car ses membres étaient investis d'une double commission : une commission du roi et un brevet de membres du conseil privé du surintendant. Ce conseil, devenu le conseil de la marine, demeura d'ailleurs toujours subordonné à Richelieu, qui eut soin de supprimer les recours au Parlement, de sorte que le recours au roi en son Conseil Privé, subsistait seul. Richelieu réussit également à

(1) Comparer aux Etats-Unis la compétence des autorités fédérales en matière de prises : *Doane's Administrators, v. Penhallow*, cité par J. B. Scott. *Judicial Settlement of controversies between states of the American Union*, t. I, p. 337.

réduire l'opposition que l'amiral des galères avait marquée jusqu'alors. Les réformes acquises par la main toute puissante du cardinal furent défendues avec succès par son successeur, M. de Brézé. Mais on vit aussi des jugements rendus directement par le conseil du roi, en présence du grand maître de la navigation, quand l'affaire présentait un intérêt considérable, spécialement un intérêt international.

En 1669 le grand maître de la navigation disparaît, et se trouve remplacé par Colbert, secrétaire d'Etat de la marine ; la charge d'amiral est rétablie et des luttes vont s'engager entre lui et le secrétaire d'Etat. En fait, le conseil de la marine, dénommé aussi conseil des prises depuis 1676, juge les prises sous l'influence de Colbert, héritier des pouvoirs, sinon des titres de Richelieu. Ce conseil des prises était une commission extraordinaire du Conseil d'Etat, et le Roi lui envoyait fréquemment des instructions générales, ou même particulières, sur les indications desquelles il devait juger. L'appel des décisions du Conseil des Prises était porté devant le Conseil royal des Finances. C'est selon ces données que le Conseil des Prises fonctionnera jusqu'à la fin de l'Ancien Régime.

Parallèlement, dans une autre sphère, le droit international développe l'importance du régime des prises. Innombrables deviennent les interventions, requêtes, tractations diplomatiques en la matière. Continuant l'ancienne tradition, Henri IV nomme le 15 juillet 1599 des commissaires pour juger de certaines déprédations (1) : « Ayant été naguères proposé et résolu entre nous et la Royne d'Angletere nostre très chère et très aimée bonne sœur et cousine de choisir de part et d'autre des juges et

(1) Isambert, t. XV, p. 224 ; *adde* sentence arbitrale Provinces Unies — Angleterre dans Moore, *Arbitrations*, t. V, p. 4834.

commissaires pour cognaistre du faict des déprédations et pirateries qui se font sur mer. »

Il est particulièrement impressionnant de considérer la place qu'occupent, dans les grands traités de l'histoire, les dispositions concernant les prises. Ainsi le traité des Pyrénées (1) conclu entre l'Espagne et la France le 7 novembre 1659, règle, dans ses articles 16 et 20, la situation des cargaisons sur un navire d'une autre nationalité que la cargaison et les formalités de la visite en mer. Ces dispositions furent confirmées par l'article 8 du traité d'Aix-la-Chapelle, du 2 mai 1668. Les traités d'Utrecht (2) du 31 mars 1713, article 16 et du 11 avril 1713, article 3, contiennent des dispositions restrictives sur l'emploi des lettres de représailles et sur les commissions de course. Ils offrent un intérêt nouveau, car ils sont signés par des puissances qui comprennent en fait toutes les grandes puissances navales du temps : Angleterre, Hollande, France, Espagne, et ils ont ainsi un caractère de généralité qui fait époque. D'autres traités qui ne présentent pas le même intérêt au point de vue de la généralité, contiennent en revanche des dispositions plus importantes. Ainsi le traité de commerce, navigation et marine, conclu entre la France et les Etats Généraux des Provinces-Unies des Pays-Bas le 21 décembre 1739 (3), contient une liste d'objets de contrebande dans une expression fort intéressante et toute moderne (article 17) ; on y trouve aussi des règles sur les effets du pavillon sur la cargaison (article 23), des dispositions sur la procédure devant la juridiction des prises « pour faire rendre bonne et brève justice aux

(1) Lebeau, t. I, p. 42, p. 43.

(2) Lebeau, t. I, p. 372-373.

(3) Lebeau, t. I, p. 427.

sujets des Provinces-Unies » (article 32), et le principe de la nullité des prises opérées en eaux territoriales neutres (article 36). La fameuse règle des vingt-quatre heures qui attribuait à l'ancien propriétaire d'un navire capturé la propriété de son navire repris à l'ennemi si celui-ci était resté moins de vingt-quatre heures aux mains de l'ennemi est consacrée dans une convention entre la France et les Provinces-Unies du 1^{er} mai 1781 (1).

Il y eut alors une telle quantité de conventions particulières qu'il n'est possible de donner ici que quelques exemples. Le traité entre la France et les villes Hanséatiques (2), du 28 septembre 1716, contient des dispositions sur la contrebande (article 14), sur le jet de papiers à la mer (article 17), et il décide dans son article 38 que « les jugements concernant les prises faites sur les bâtiments des villes hanséatiques par les vaisseaux du roi ou par ceux des armateurs français seront rendus avec toute la diligence possible suivant les lois du royaume... S. M. les fera revoir en son conseil et ce dans trois mois au plus tard. »

Le traité du 10 octobre 1745 entre la France et le Danemark (3), après avoir réglé la procédure et les formalités de la visite (articles 22, 23), les listes de contrebande (articles 26, 27), l'effet du pavillon sur la cargaison (article 28), déclare dans son article 37 que : « Les deux rois auront soin que les jugements et les sentences touchant les prises faites sur mer soient rendus selon la justice et l'équité par des personnes non suspectes et non intéressées... »

Cette dernière disposition est formellement reproduite

(1) Lebeau, t. II, p. 312.

(2) Lebeau, t. I, p. 377.

(3) Lebeau, t. I, p. 442.

dans l'article 37 du traité de commerce et de marine entre la France et la ville de Hambourg du 1^{er} avril 1769 (1) et dans l'article 35 du traité entre la France et le duc de Mecklembourg du 18 septembre 1779 (2). Ces traités contiennent d'ailleurs d'autres dispositions concernant le droit de prise, et il en est encore de même de l'important traité de commerce conclu le 6 février 1778 entre la France et les Etats-Unis de l'Amérique Septentrionale (3).

Si les traités de ce genre sont très nombreux et très répandus entre les diverses nations maritimes (4), la tendance la plus nette à un développement vraiment international du droit de prise est marquée par la formation de la célèbre Ligue de Neutralité armée (5). Sous l'inspiration de l'impératrice Catherine, la ligue comprit outre la Russie, la France, l'Espagne, la Hollande, le Danemark, la Suède et aussi la Prusse, le Saint-Empire, le Portugal et les Deux-Siciles. Quatre règles déterminaient le droit selon lequel devaient être jugées les prises : elles définissaient en termes fort favorables aux neutres le droit de commercer avec les belligérants, de transporter des biens ennemis, sauf de la contrebande, en réservant l'hypothèse de blocus.

C'est la première manifestation d'une réglementation internationale générale. Une ère nouvelle commence alors dans le développement de la règle que toute prise doit être jugée. Son premier effet a été de faire établir des juges. Ce résultat est acquis : depuis longtemps, tous les pays ont établi des juridictions de prises. L'ins-

(1) Lebeau, t. I, p. 681.

(2) V. un tableau excellent dans Philimore, *Commentaries*, t. III, p. 321.

(3) Lebeau, t. II, p. 2.

(4) Lebeau, t. II, p. 131.

(5) De Martens, *Rec.* III, p. 158.

titution n'est point encore parfaite, et par la voie internationale on cherche à introduire des réformes dans les juridictions nationales dans le sens d'une simplification des voies de procédure, de garanties nouvelles données au plaignant, de la valeur morale et professionnelle des magistrats. Mais il faut encore dire le droit, et, à côté d'une lente élaboration coutumière, à la fois nationale et internationale, dont témoignent des monuments comme le Consulat de la Mer, deux sources, d'inégale importance, se sont révélées ; une première de droit interne, dont l'existence est devenue très rapidement certaine et incontestée, une deuxième de droit international, avec les traités. La source de droit interne n'offre qu'un intérêt secondaire, en ce sens que la compétence pour dire le droit en matière de prises s'intègre dans un système politique complet et stabilisé, qu'il s'agisse de la France ou des autres royaumes du temps. Mais la source internationale est au premier plan, précisément à cause de ses défaillances et de ses incertitudes, et c'est vers elle que les esprits se tournent pour organiser la justice. C'est qu'il ne s'agit plus seulement de faire valoir son bon droit contre des aventuriers, il s'agit maintenant de se défendre contre les prétentions politiques, contre les ambitions navales d'une puissance. Pour cela il faut établir des principes qui lieront toutes les puissances civilisées : besoin certain, qui vient donner une nouvelle extension à la règle que toute prise doit être jugée, en exigeant de plus en plus qu'elle soit jugée selon le droit international.

Malheureusement cette première tentative de la Ligue de la Neutralité armée était très faible, parce que dirigée contre la première des puissances navales, l'Angleterre. Due, dans son origine, à un concours inespéré de

hasards politiques, elle ne devait pas résister longtemps. Mais son influence morale fut considérable, et devait durer jusqu'à nos jours, en ce sens elle échappa à la grande tourmente qui s'abattit sur l'Europe avec la Révolution française.

§ III. La Révolution et l'Empire

Dans l'histoire de la règle que toute prise doit être jugée, la Révolution marque une zone sombre. L'enseignement historique était très net en ce qui concerne l'institution de la juridiction elle-même : elle marquait une évolution vers une centralisation de plus en plus poussée. La Révolution prit pour une marque de despotisme ce qui n'était que le fruit de la nécessité des choses, de la vie internationale ; — aussi les bouleversements s'accumulent les uns sur les autres. Par esprit de réaction, la Convention confie l'instruction des prises aux juges de paix et leur jugement aux tribunaux de commerce (décret du 14 juillet 1793) (1). C'était une véritable imprudence que de confier une pareille mission à des magistrats qui n'avaient aucune expérience, aucune science professionnelle en la matière et surtout qui n'étaient dans leur corps dépositaires d'aucune tradition maritime. Le résultat n'était pas douteux, et Cambérès consulté par les Consuls sur les améliorations à apporter à la législation des prises déclara (2) : « la course est devenue un brigandage parce que les lois appliquées étaient insuffisantes ou mauvaises et que l'on avait entendu s'élever de toutes parts les plaintes des négociants et des ministres étrangers et que cependant le gouvernement pénétré

(1) Voyez Pistoye et Duverdy, t. II, p. 140 ss.

(2) Pistoye et Duverdy, t. II, p. 158 ss.

de la justice de ces plaintes avait toujours été sans pouvoir pour y faire droit ».

Tel fut le résultat d'une imprudente réforme dans l'organisation judiciaire. D'autres tentatives ne furent pas plus heureuses. Un décret du 18 brumaire an II confia le jugement des prises au conseil exécutif provisoire, puis ce dernier fut à son tour supprimé ; en fait le Comité de Salut Public prit plusieurs décisions en matière de prise (1). Mais le système ne semblait pas meilleur, car on rendit de nouveau la compétence aux tribunaux de commerce. Cette solution n'alla pas sans opposition, mais cette opposition elle-même fut loin d'être éclairée, on pourra s'en rendre compte par l'important discours du représentant Thibaudeau, parlant d'une future commission de prises : « Je ne voudrais pas qu'elle eut le moindre caractère judiciaire, parce que je ne pense pas qu'elle doive être indépendante et que ces décisions puissent être absolues. C'est un Conseil et non un Tribunal. » (2).

Cette série de variations est du plus haut intérêt car elle montre combien, à cette époque, on eut peu le sens des deux caractères que devait présenter la juridiction des prises : être un tribunal tout à fait supérieur, et présenter de bonnes garanties de juridiction.

La tradition devait cependant être renouée par l'arrêté du 6 germinal an VIII, portant création d'un conseil des prises, duquel on put faire plus tard appel au Conseil d'Etat. Dès lors, malgré quelques variations postérieures, l'évolution historique en droit français s'analyse dans ses grandes lignes en une juridiction à deux degrés, spécialisée dans sa compétence, et confiée à des

(1) par exemple Pistoye et Duverdy, t. I, p. 357.

(2) Pistoye et Duverdy, t. II, p. 154.

autorités considérables dans l'organisation politique. Après certains errements, on devait retomber ainsi dans les anciennes pratiques, mais ce retour ne se fit pas sans quelques dommages, et ce qui eut le plus à souffrir de ces bouleversements ce fut le « corps de droit » appliqué.

En effet, le droit appliqué par les cours de prises était lié étroitement à elles par sa nature même. Après quatre cents ans d'existence, à base essentiellement coutumière, il était formé de traditions, de formules parfaitement adaptées au milieu maritime, que des mains inexpertes et brutales étaient totalement incapables de manier. La Révolution essaya bien de dicter des formules, et les actes réglementaires et législatifs se succèdent dans la fièvre des coups d'Etat et des invasions ; malgré tout, les textes de l'Ancien Régime subsistent d'une façon très apparente dans certains actes essentiels, comme les arrêtés de germinal an VIII et prairial an XI, et Lebeau redonne en l'an VII une édition quasi officielle du Code des Prises de Chardon de 1784.

Mais c'est dans les relations internationales que la confusion est extrême. Après une courte réapparition de la Ligue de la Neutralité armée, c'est le désordre et l'anarchie. L'Angleterre ayant déclaré un blocus fictif le 28 juin 1803, Napoléon devait répondre par des mesures de rétorsion, les décrets de Berlin du 21 novembre 1806 et de Milan du 17 décembre 1807 (1). Le souvenir de la Ligue de la Neutralité armée était certes assez vivant, puisque c'est en son nom que l'empereur de Russie accède au blocus continental le 26 octobre 1807 ; mais aucune conquête du droit ne devait résulter de ces heures d'angoisse, où tous les principes péniblement acquis étaient bouleversés.

(1) Fauchille, *Traité*, n° 948.

Il est alors très curieux d'observer le silence complet des grands traités qui ont mis fin aux guerres de la Révolution et de l'Empire sur la matière des prises. Quel est donc le sens de ce que Philimore a appelé « the argument from the silence » ? (1). C'est que les prises opérées par les belligérants pendant près de vingt-cinq ans dans toutes les mers d'Europe étaient trop nombreuses et inspirées de principes trop contradictoires pour que l'on puisse songer un seul instant à les reviser dans des instances internationales, quels auraient été les principes en vigueur pour juger de leur égalité ? Les vainqueurs eux-mêmes avaient mis en application les systèmes les plus variés. Les traités de paix n'ont pas même posé des règles qui vaudraient pour l'avenir. L'Europe avait soif de repos, il fallait qu'elle retrouve dans le calme la conscience de ses destinées, des efforts passés, dont elle devait reprendre la continuité.

Dans l'évolution des juridictions de prises, les années 1791-1815 marquent une période dont il est vraiment difficile de tirer aucun gain positif. Le résultat négatif fut en revanche considérable. Les luttes terribles ont fait apparaître plus vif encore le besoin d'une réglementation internationale et les esprits seront préparés à accueillir les réformes que les traités de Vienne n'ont pas posés.

§ IV. Le XIX^e siècle

La période qui s'étend de 1815 à 1856 présente dans l'histoire des prises un vif intérêt, qui n'a pas été assez noté. Le droit interne français sera l'objet de recherches ultérieures (2), mais, pour le droit international, il est

(1) Philimore, *Commentaries*, t. III, p. 353.

(2) Voyez *infra*, p. 56.

particulièrement intéressant, au sortir de la période décevante de la Révolution, de noter que les plus anciennes institutions réapparaissent.

Un grand nombre de traités de navigation et de commerce sont alors signés, et certaines de leurs dispositions visent les prises maritimes. Nous nous bornons à citer ici quelques-uns de ceux qui ont été signés par la France (1), mais il y en eut alors un grand nombre entre toutes les puissances (2). La plupart de ces traités établissent la règle que le pavillon couvre la marchandise, et quelques principes identiques dans les différents traités touchant le droit de visite, le blocus et la contrebande de guerre. Il en est ainsi du traité du 9 décembre 1834 avec la Bolivie (article 18, 19, 20), du traité avec la république du Texas du 25 septembre 1839 (articles 4, 5, 6) (3), du traité du 25 mars 1843 avec la République du Vénézuéla (articles 17, 18, 19) (4). Vers cette époque ont été conclues également des conventions absolument analogues avec le Chili, Costa-Rica, l'Equateur, Guatemala, le Honduras, le Pérou, et ces conventions ayant encore été en vigueur pendant la Grande Guerre, nous les retrouverons d'ailleurs au cours de cette étude.

Toutefois, les traités de navigation et de commerce qui ne posent pas de règles relatives aux prises sont encore assez nombreux : ainsi les traités avec le Mecklembourg Schwerin du 19 juillet 1836, avec les Pays-Bas du 25 juillet 1840, avec la Belgique du 17 novembre 1849, avec la Sardaigne le 5 novembre 1850 (5). On ne

(1) *Recueil des traités de commerce et de navigation de la France avec les puissances étrangères depuis 1648*, t. IX, p. 350.

(2) *Recueil de Martens*, t. I, p. 41, *Hall Treatise*, p. 729, note 1.

(3) *Sirey*, *Lois annotées 1830-1848*, respectivement p. 377, p. 587.

(4) *Nouveau recueil de Martens*, t. V, p. 171, *adde* traité de commerce Franco-Brésilien, 8.1.1826 (art. 21). (De Clerq, t. III, p. 402)

(5) *Sirey*, *Lois annotées* respectivement 1830-1840, p. 337, p. 668, 1850, p. 40, p. 201 ; noté par Holtzendorff, *Handbuch des Völkerrechts*, t. III, p. 143-179.

peut donc prétendre que ce soit à cette époque un usage général de régler les matières de prise par des traités particuliers. Mais il importe d'établir par des indices probants une certaine maturité des problèmes maritimes pour une réglementation internationale. Cela suffit à démontrer que la Déclaration de Paris de 1856 n'est point venue s'imposer brutalement au monde international : elle est le fruit de l'évolution nécessaire des événements.

Plus remarquable encore est la renaissance de pratiques qui avaient presque disparu depuis le Moyen-Age : les juridictions internationales temporaires. Les traités s'occupent de prises parfois sans reviser les jugements, en se bornant à les confirmer, en stipulant ou non des indemnités pour faits de prise, mais, parfois, une commission arbitrale est nommée, ou un arbitre est choisi pour dire si la prise est valable ou non selon le droit international. Il en est ainsi dans le traité de paix et d'amitié conclu le 9 mars 1839 entre la France et le Mexique (1). Ces juridictions internationales ne sont souvent que des institutions imparfaites, qui ne viennent donner à la règle que toute prise doit être jugée qu'un développement assez sommaire, mais elles révèlent nettement les besoins de la Société. Il faudrait que toute prise soit jugée non seulement selon le droit international, mais par des juges internationaux. Les choses semblent en partie liées, et ce n'est pas une idée nouvelle en matière de prises, mais elle va acquérir maintenant de plus en plus de force. Le jugement rendu par une cour nationale ne constitue pas le dernier épisode d'un procès et n'épuise pas dans ses effets la règle que toute prise doit être jugée. L'opinion contraire fut encore

(1) Martens, *Recueil* IV, p. 564, cf. *infra*, p. 279.

soutenue devant les commissions mixtes anglo-américaines du début du siècle (1), mais les arbitres n'eurent aucune peine à la réfuter, et c'est désormais un fait acquis que, sauf dispositions formelles d'un traité, le jugement d'une prise par un tribunal international peut seul clore un litige.

Les progrès du droit international dans l'organisation mondiale à cette époque sont donc incontestables et l'aboutissement ne pouvait être qu'un acte général consacrant certaines idées essentielles autour desquelles l'accord pouvait se réaliser. Ce fut la Déclaration de Paris du 16 avril 1856 (2), l'acte le plus important peut-être de l'histoire maritime. La Déclaration est très brève, mais les points qu'elle tranche sont primordiaux. Elle a d'autre part un caractère de généralité exceptionnelle, toutes les grandes puissances y ayant successivement adhéré (3), sauf les Etats-Unis qui s'y sont conformés cependant en fait au cours de leurs guerres.

La Déclaration de Paris pose pour la première fois des règles adoptées par toutes les nations concernant l'effet du pavillon sur la cargaison, la contrebande, le blocus ; c'est là, déjà, une œuvre importante dont l'intérêt ressort suffisamment des longs tâtonnements des siècles précédents. En outre, elle supprime la course et sa réforme est ici vraiment exceptionnelle. Des très nombreuses conséquences de cette suppression, il faut détacher celles qu'elle eut sur la portée de la règle que toute prise doit être jugée.

Il faut rappeler que la juridiction de l'amiral sur les prises se basa sur des motifs intéressés, qui restèrent

(1) *infra*, p. 230.

(2) Martens, *Nouveau Recueil* XV, p. 79.

(3) Cf. pour le Mexique et l'Espagne, Conférence de la paix, *Actes et Documents*, t. I, p. 234.

longtemps prédominants, et c'est pour ces motifs qu'il éprouva pendant longtemps des difficultés à soumettre à son examen les prises faites par les corsaires. Néanmoins de bonne heure une nouvelle idée, une idée de légalité, vient animer la juridiction des prises. Dans sa source profonde, cette idée est toute internationale : s'il n'y avait pas de puissances étrangères qui peuvent prendre contre ses nationaux autant de droits qu'il en accorde à ses sujets, jamais le roi n'aurait songé à poser d'autres règles que celles inspirées des besoins de la discipline. D'après ces idées elles-mêmes, les prises qui avaient le plus besoin d'être jugées étaient celles qui étaient opérées par les corsaires. En effet les marins de la flotte de guerre formaient un ensemble discipliné, encadré par le « grand corps » des officiers, très jaloux de leurs prérogatives et chez lesquels étaient très vivaces des traditions de loyauté, d'honneur professionnel autant que de bravoure. On les vit observer maintes fois les prescriptions du droit des gens dans des circonstances qui forcent l'admiration. Il n'en était pas de même des corsaires : gens d'aventure, à moitié pirates, avides de gain, ils ne pensaient évidemment qu'au butin qui était la seule raison de leur entreprise, tandis que dans la carrière du marin de l'Etat il ne représente qu'un profit occasionnel. Donc, au point de vue pratique, la juridiction des prises était liée directement à la course. Au point de vue juridique, il en était de même. L'Etat agit en quelque sorte lui-même par la voie de sa marine. Qu'il prenne la précaution de faire contrôler l'avis du commandant du croiseur capteur par un organisme quelconque, ou qu'il ne la prenne pas, c'est toujours lui-même qui agit en tant que puissance publique. Mais il n'en va pas de même des corsaires. Ceux-ci devaient

bien être en possession de brevets de corsaires, de lettres de marque délivrées par l'Etat pour pouvoir se livrer à la course et ne pas être assimilés à des pirates ; sans doute l'Etat exerça toujours les mesures les plus bienveillantes à leur égard (1), mais, malgré tout, c'étaient des particuliers. L'Etat devait, en quelque sorte, s'approprier leurs actes par un jugement, sinon les prises opérées par les capteurs n'auraient point été des prises de l'Etat, et l'Etat s'avérait un fauteur de désordre et un complice de la piraterie.

La suppression de la course apportait donc une restriction considérable à l'utilité des juridictions de prises. A quoi allaient-elles désormais servir ? Il y a un fait, c'est que, matériellement, la suppression de la course n'a, dans aucun pays, amené une diminution d'importance du rôle de ces juridictions. M. René Worms explique leur maintien en faisant observer que si la Déclaration de Paris avait ôté au Conseil des Prises ce qui constituait antérieurement le principal élément de son activité, il devait être maintenu à cause de la possibilité de prises opérées par des croiseurs auxiliaires (2). En effet, le Congrès de Paris avait laissé entier le problème des croiseurs auxiliaires ; la VII^e Convention de La Haye relative à la transformation des navires de commerce en bâtiments de guerre devait seule le résoudre. Aussi certains professionnels de la marine ont cru pouvoir dire que les diplomates de 1856 n'avaient pas lieu d'être fiers de leur tâche (3). Quoiqu'il faille penser de l'œuvre de 1856, il est absolument certain que les croiseurs auxiliaires n'ont rien de commun avec les corsaires de jadis.

(1) Voyez l'index alphabétique dans Lebeau.

(2) *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} novembre 1915.

(3) Directeur Ecker de la Hamburg Amerika Linie cité par Niemeyer, *Das Seckriegsrecht nach der Londoner Deklaration vom 26 Februar 1909*, p. 14.

D'après la VII^e Convention de La Haye le croiseur auxiliaire est placé « sous l'autorité directe, le contrôle immédiat et la responsabilité de la Puissance dont il porte le Pavillon ». « Le commandant doit être au service de l'Etat et dûment commissionné par les Autorités compétentes. Son nom doit figurer sur la liste des officiers de la flotte militaire » (Art. 3). « L'équipage doit être soumis aux règles de la discipline militaire » (Art. 4). La seule lecture de ces textes suffit à démontrer que le croiseur auxiliaire moderne n'a rien de commun avec la brigantine montée par ces corsaires dont la légende, le roman ou le film cinématographique nous ont fourni des images, parfois loin de la réalité, en audace et en mépris de la légalité.

En réalité si les juridictions de prise ont continué à fonctionner, c'est que leur utilité était indiscutable. Jusqu'à la dernière guerre, les équipages des navires de guerre avaient une certaine part dans les captures opérées et il pouvait donc être nécessaire, à ce titre, d'instituer un organe chargé d'opérer le partage. Mais dans bien des pays ce n'est pas la juridiction des prises qui opère ce partage et les parts de prise elles-mêmes ont disparu pendant la dernière guerre dans presque toutes les marines, tandis que les cours de prises subsistaient. Il faut donc reconnaître que le maintien des cours de prises est dû à des facteurs techniques, maritimes et juridiques.

En effet, le contrôle des navires rencontrés en mer s'opère selon un ensemble de procédures qu'on désigne sous le nom de droit de visite. L'essentiel de ce droit comprend un examen par un officier monté à bord du navire de commerce des papiers et de la cargaison. Or, nécessairement, l'examen de cet officier est très som-

maire. Au temps de la marine à voile le capteur avait encore le temps de délibérer : il n'y avait aucun danger de se faire surprendre par un navire de guerre ennemi. La vitesse des croiseurs de 1850 était sensiblement la même que celle des trirèmes de Salamine : 10 nœuds. Mais avec la vitesse des flottes de combat moderne, avec le danger de l'arme sous-marine, l'exercice du droit de visite est devenu, pour le capteur comme pour le capturé, un danger. De tout temps, l'état de la mer et de l'atmosphère ont limité et limiteront toujours la visite à un examen fort superficiel. Au cours de la dernière guerre on dût même pour ces raisons techniques, après déroutement du navire, faire procéder à la visite dans des ports par le service des Douanes. Mais c'est surtout la difficulté des problèmes de droit agités qui justifie l'examen de la prise par une commission spéciale. Il y a des cas où la confiscation du navire ou de la cargaison résultent de faits que le capteur peut constater par ses seuls moyens : ainsi la violation d'un blocus. Mais de nombreux problèmes ne peuvent pas être résolus ainsi en mer : le caractère ou la destination ennemis d'une cargaison peuvent résulter de pièces d'origine très variée, de l'espionnage par exemple, et un organisme permanent et spécialisé peut avoir ces pièces à sa disposition, alors que le commandant de navire les ignore (1). Une foule d'exemples démontrerait l'évidente nécessité d'un contrôle terrestre.

D'ailleurs, dans aucun pays du monde on n'a supprimé les juridictions de prise. Ce n'est donc pas pour plaider en faveur de leur existence qu'il faut tenir compte des considérations précédentes, car le plaidoyer

(1) Comparez la protestation des Etats-Unis au gouvernement anglais dans sa note du 21 octobre 1915, Fauchille, *Documents*, t. III, p. 111.

est inutile, mais il importe de comprendre que le caractère même des juridictions de prises devait être changé. Elles jouent désormais le rôle d'une commission administrative de révision et de contrôle, et elles remplissent cette tâche avec une organisation qui était destinée à départager par un procès un demandeur et un défendeur, un capteur et un capturé. De là un contentieux plein d'originalité.

Tel est le dernier terme de l'évolution de la règle que toute prise doit être jugée : les motifs qui ont inspiré la naissance de cette règle ont été fort divers, mais au cours de l'évolution historique, ils se sont épurés par une suite « d'ascensions spirituelles » remarquables pour aboutir à cette idée de légalité pure : la capture n'est point une opération arbitraire et la meilleure garantie en est donnée avec une juridiction qu'aucun intérêt individuel ne vient mettre en mouvement, mais seulement l'intérêt supérieur de la loi. Les intérêts des capteurs n'existent plus en principe, car la pratique d'intéresser les équipages par des parts de prise disparaît. Les intérêts du particulier propriétaire existent toujours, mais ils ne joueront qu'un bien faible rôle, car ils ne peuvent s'opposer à un intérêt de leur taille et ils passent au second plan devant la gravité du problème qui s'agite et qui dépasse de beaucoup la mesure de quelques intérêts patrimoniaux. Il faut d'ailleurs faire à ces données toutes les réserves et retouches qui peuvent s'imposer dans l'étude d'une juridiction nationale particulière, car ces dernières sont susceptibles d'une infinité de nuances selon le milieu social et juridique où elles viennent s'intégrer.

L'année 1856 est la date à laquelle on peut arrêter des recherches proprement historiques. 1899, 1907,

1909, les Conférences de la Paix, la Conférence de Londres, sont trop intimement liées aux faits de la Grande Guerre, qui feront l'objet principal de cette étude, pour que l'on puisse les détacher.

§ V. Conclusions et Plan

Quelles sont les indications certaines que l'on peut tirer de l'étude de l'histoire, pour l'examen de la règle que toute prise doit être jugée pendant la Grande Guerre ?

La difficulté très réelle qu'il y a à résoudre est avant tout une question de délimitation. Pendant et après la guerre, la règle que toute prise doit être jugée a été en vigueur, elle a été invoquée dans des procès, mais à première vue sa portée est très vague. Que faut-il étudier, quelles distinctions faut-il opérer pour en élucider le sens ? Il ne peut être question de mettre en cause sous toutes leurs formes les problèmes de prises. Il y a donc une série de délimitations très délicates à opérer, parce que l'on risque, en les pratiquant maladroitement, de fausser toute une partie du sens de la règle.

Peut-on raisonner sur l'expression même de la formule ? Bien que la formule française « toute prise doit être jugée » soit la plus répandue et que les formules anglaises et étrangères lui soient sensiblement équivalentes (1), il serait assez vain de raisonner d'une façon trop stricte sur ses termes mêmes. L'évolution historique nous enseigne en effet que dans son esprit cette règle recherche avant tout un résultat : il faut qu'une certaine justice règne en matière de prises et en dehors d'une trop grande rigueur d'analyse ceux par qui et pour

(1) cf. *infra*, p. 148.

qui s'est lentement élaborée cette règle, les gens de mer, marins et commerçants, n'admettront jamais que cette règle ait un sens si elle ne signifie pas que toute prise doit être bien jugée. Il faut donc tenir compte de tous les éléments qui influent sur le cours de la justice, et parmi ceux-ci il y en a un dont il faut mettre immédiatement l'importance en relief : c'est la règle de droit applicable par le juge.

Evidemment, si l'on entend par règle de droit ce qu'on a désigné sous le nom de droit des prises matériel (1), son étude n'entre pas dans celle de la règle que toute prise doit être jugée. Et il faut entendre par droit des prises matériel : « l'ensemble des prescriptions de droit qui définissent les causes légales pour lesquelles les puissances belligérantes sont en droit de faire saisir les navires rencontrés en mer ou trouvés dans leurs eaux, ou bien leurs chargements, ainsi que les motifs pour lesquels ces navires ou ces chargements peuvent être déclarés de bonne prise ». Mais si l'on veut bien étudier non le contenu mais la source de la règle de droit, le lien entre le droit des prises et le juge des prises devient évident, parce que les pouvoirs du juge sont mis en cause. Est-ce que toute règle de droit est applicable par le juge des prises, ou bien seulement une règle d'une source particulière ? Si une contradiction existe entre deux règles de droit de sources différentes, à laquelle le juge des prises doit-il donner la préférence ? En supposant qu'aucune disposition n'existe dans les textes ou dans la coutume, quels sont les pouvoirs du juge ? Quels sont les rapports du juge des prises national avec la norme internationale ? Quels sont les rapports du juge international avec le droit interne ? Existe-t-il un droit

(1) Verzijl, p. 2.

des prises international ? C'est tout un ensemble très redoutable de problèmes qu'on peut poser sous des angles variés : interprétation des lois, séparation des pouvoirs, fonction juridictionnelle, classification des règles de droit, et, surtout, rapports du droit interne et du droit international. Il apparaît facilement que toutes ces questions sont intimement liées au point de vue technique à la règle que toute prise doit être jugée, la nature ou la possibilité même du jugement étant liée à une certaine conception de l'ensemble des problèmes effleurés.

Mais la division fondamentale qui doit guider ces recherches a sa source dans la distinction du droit interne et du droit international. Le sens de cette distinction tient avant tout à des considérations de technique juridique. A ce point de vue, de grandes discussions doctrinales ont pu s'élever sur le fondement du droit international et la séparation de l'ordre interne et de l'ordre international. L'intérêt des solutions proposées par les écoles monistes et dualistes est considérable et nous aurons l'occasion de pénétrer quelque peu dans ces discussions, mais ce n'est pas le lieu de le faire maintenant. En effet, la distinction entre le droit interne et le droit international a un intérêt et une solidité suffisants si l'on veut constater, avec tous les auteurs, que les règles de droit interne et de droit international diffèrent à deux points de vue très importants : quant à leur mode d'élaboration et quant à leur étendue d'application. Il faut ajouter qu'en matière de prises, plus spécialement, cette distinction technique correspond à des réalités sociales profondes que l'étude de l'histoire dégage très nettement. Si, à notre époque plus que jamais, la règle que toute prise doit être jugée est le centre d'un nombre

considérable de phénomènes liés aux relations internationales, elle a encore certains aspects uniquement nationaux. Une revue très sommaire des différentes juridictions de prises et de leur organisation si variable selon les données historiques et nationales auxquelles elle correspond, suffirait à en donner une démonstration éclatante. Au fond des choses, l'aspect proprement national de la règle que toute prise doit être jugée est le suivant : elle fixe le fonctionnement d'un service public national en opérant un partage de compétences entre le personnel navigant de la Marine nationale et des autorités juridictionnelles et administratives terrestres (1). Il ne s'agit plus de se prémunir contre la conduite de fonctionnaires qui donnent toutes les garanties ; il s'agit de débarrasser les unités combattantes d'une tâche que, techniquement, elles ne peuvent pas accomplir et à laquelle, psychologiquement, elles répugnent. La dernière guerre l'a prouvé une fois de plus : le marin préférera toujours la bataille à la course au commerce. Aussi comme nous l'établirons, l'activité des juridictions de prises n'est consacrée que pour faible partie à un contrôle d'opérations militaires ; dans un procès de prises on examine principalement un certain nombre de problèmes juridiques qu'un commandant de navire de guerre n'a pas eu à se poser.

Nous étudierons donc la règle que toute prise doit être jugée en droit interne et en droit international. L'étudier en droit interne, c'est établir son contenu et ses effets, abstraction faite des engagements internationaux d'un Etat, dans un pays donné. L'étudier en droit international, c'est rechercher dans quelle mesure un Etat est lié à l'égard des autres dans le fonctionnement

(1) En ce sens art. 2 § 2 de l'Instruction du 29 novembre 1914.

de ses institutions de prises, c'est établir notamment l'influence du droit matériel international des prises sur le fonctionnement des juridictions de prises.

Cela nous semble donc une base très solide de recherches pour l'étude de faits contemporains de la Grande Guerre. Toutefois des raisons pratiques vont immédiatement définir nos recherches dans l'espace et dans le temps. Pour examiner les développements donnés en droit interne à la juridiction des prises, il faut examiner d'une façon très complète le système juridique de droit interne où cette institution a pris racine et s'est développée, puisant sa sève dans le milieu qui l'entoure. Certaines différences peuvent donc séparer la juridiction des prises d'un pays avec celle d'un autre, mais la matière est trop abondante pour pouvoir être examinée scientifiquement en entier ; aussi, comme nous l'avons fait dans l'examen de l'évolution historique, nous limiterons notre effort à l'étude du droit français, quitte à donner quelques indications de comparaison avec les institutions étrangères.

A cette restriction nécessaire, correspondra au point de vue du droit international une extension ; en effet, à la différence du droit interne, le droit international est d'une richesse toute relative ; si elle est considérable en matière de prises, elle ne l'est pas cependant assez pour pouvoir se passer des indications des années qui ont précédé la Grande Guerre. Ce qui caractérise essentiellement le droit international sur beaucoup de points, c'est son évolution, sa progression ; à base coutumière pour une bonne part il suppose l'examen d'un nombre de faits répartis sur une durée souvent considérable, même si l'on veut seulement déterminer son contenu à un moment déterminé.

Cette étude sera donc divisée en deux parties : « La règle que toute prise doit être jugée en droit français » et deuxième partie : « La règle que toute prise doit être jugée en droit international ».

Dans la première partie, nous examinerons les divers facteurs qui concourent à l'exécution de cette règle dans le droit positif français de la dernière guerre.

La deuxième partie sera consacrée au caractère, au contenu et à la sanction de cette même règle en droit international.

PREMIERE PARTIE

Le Droit Interne Français

PRÉLIMINAIRES

Dans cette première partie de nos recherches, nous établirons quels sont, à l'heure actuelle, la portée et les effets de la règle que toute prise doit être jugée en droit Français. Ce sera donc, sous un angle particulier, une étude des institutions françaises en matière de prises maritimes. Nous allons exposer le trait essentiel de ces institutions et délimiter notre sujet à leur égard.

A. Le particularisme du droit des prises

a) *Sources*

Le particularisme (1) du droit des prises tient à trois facteurs principaux : le droit des prises constitue une des parties du droit maritime ; il prend sa place parmi les institutions administratives françaises ; il a trait aux relations internationales.

Le particularisme du droit maritime est le résultat nécessaire de ce fait qu'il est le droit d'un milieu qui a ses caractères particuliers (2). Le milieu marin s'oppose au milieu terrestre par sa texture, par son climat, par ses ressources, par ses influences psychologiques et sociales. La mer présente bien plus que le continent des caractères d'uniformité, et dans les institutions qu'elle

(1) Nous considérons cette expression comme équivalente de celle d'autonomie.

(2) Gidel, *Droit de la mer*, p. 6.

engendre, elle marque plus de continuité dans l'espace et dans le temps, — la coutume y joue un rôle prédominant. Une grande unité d'esprit unit les différents droits maritimes nationaux entre eux ; mais si cette unité d'esprit tend à recomposer un droit maritime commun malgré les différentes législations nationales, elle tend également à opposer dans un même système juridique national le droit maritime aux autres branches du droit, plus profondément différenciées d'un pays à un autre. Le droit des prises, qui est une partie du droit maritime, bénéficie de toutes ces remarques au plus haut point, car il a conservé le privilège, perdu par d'autres branches du droit de la mer en droit Français, d'être administré par une juridiction spécialisée.

Le droit des prises fait de plus partie du droit public, du droit administratif ; il est confié à la sauvegarde d'une juridiction administrative, qui n'est plus la juridiction administrative de droit commun, mais une juridiction particulière, prenant place parmi les autres juridictions administratives particulières du droit administratif Français. C'est un principe bien connu du droit administratif français que les lois et textes de droit privé ne s'appliquent pas de plein droit aux situations de droit administratif. Aussi on peut parler de spécificité des règles de droit administratif ; et le droit des prises bénéficie de cette spécificité. Toutefois le droit des prises ne tend pas seulement à s'opposer au droit privé, mais aussi au droit administratif ordinaire, et c'est là un phénomène qu'on ne peut expliquer que par une troisième considération.

Le droit des prises a trait aux relations internationales. Il ne s'agit pas, pour le moment, d'établir quelles sont les règles du droit des prises qui constituent du

droit international : nous sommes dans l'hypothèse d'un droit des prises national, du droit des prises français. Les solutions de ce droit national, à la différence des autres solutions du droit administratif, ont en fin de compte une répercussion certaine sur des relations d'Etat à Etat, et c'est en ce sens que l'on peut dire qu'elles ont trait aux relations internationales. Ce caractère leur donne un particularisme très étroit et les oppose à toutes les autres règles de droit.

De tous ces facteurs du particularisme du droit des prises, le plus important, socialement, est le facteur maritime, car c'est le rôle essentiel de la mer de faire naître et de développer les relations internationales.

b) *Valeur.*

Sans vouloir entrer dans les controverses auxquelles le « particularisme » du droit maritime a pu donner lieu, on peut reconnaître une double portée à l'affirmation du particularisme du droit des prises. Elle est d'abord la simple constatation du caractère original et exceptionnel des institutions existantes. Nul ne contestera que la juridiction française des prises maritimes ne présente des caractères curieux et irréductibles et ne tranche nettement, par son aménagement, sur les autres juridictions existantes. Ceci est tellement vrai que, hormis quelques spécialistes, beaucoup d'auteurs n'effleurent que de très loin les problèmes de prises et se justifient en invoquant le caractère exceptionnel de ces institutions. Mais le particularisme du droit des prises a encore une autre portée : ce principe permet de trancher les points douteux ou obscurs que pose l'exercice du droit de capture ; il est une directive non seulement pour le législateur mais aussi pour le magistrat et pour l'interprète. En

l'absence d'une solution légale formellement prévue en matière de prises, aucun texte de droit civil, commercial ou même administratif, ne s'applique de plein droit ; il faut chercher une réponse en opérant selon une formule originale un équilibre entre les intérêts sociaux et individuels en présence (1).

Ce principe du particularisme domine la matière à un tel point qu'il est inutile d'en donner ici des exemples : tous les développements qui suivront n'en seront que l'illustration.

B. Plan

Il existe une très ancienne règle coutumière de droit des prises français qui s'énonce : « toute prise doit être jugée ». Quels points attirent l'attention lorsque l'on veut apprécier son sens et sa portée à l'époque actuelle et spécialement au cours de la Grande Guerre ?

Il faut d'abord chercher quels sont les organes chargés du jugement des prises et décrire brièvement leurs caractères, ainsi que ceux de la procédure suivie. On peut d'ailleurs se demander, à leur sujet, si techniquement, il y a « jugement », ou bien s'il y a seulement décision administrative. Ensuite, on peut se demander pour quelles demandes, *ratione personae* et *ratione materiae*, la juridiction des prises est compétente. Au fond il s'agit de savoir ce que c'est qu'une prise au sens de la règle, et cela pourrait étendre notre sujet très loin. Le cas normal de prise est en effet le suivant : un navire de guerre capture en haute mer en vue d'opérer sa confiscation, un navire de commerce ennemi ou un navire de commerce neutre qui a violé le statut de la neutralité.

(1) Ce principe est identique dans les différents pays. Cf. le raisonnement caractéristique de la Cour Allemande dans l'affaire *Davanger Garner Prize law during the World War*, p. 117.

Mais il y a toujours eu hésitation pour un certain nombre de « cas limites » qui peuvent se présenter dans l'espace et dans le temps : situation de navires dans des rades, sur des fleuves, des cargaisons débarquées à terre, des captures faites après un armistice, avant un traité. Nous laisserons de côté toutes ces questions, qui rentrent dans le droit matériel des prises et non dans l'analyse de la règle « tout prise doit être jugée ». Il faut pourtant retenir, à cause de son importance et de son lien nécessaire avec toute opération de prise, la question de savoir dans quelle mesure les faits de capture ou de saisie d'une propriété neutre ou ennemie en mer rentrent sous la dénomination de « prises ». Dans la majorité des cas, sauf l'hypothèse de déroutement, fréquente au cours de la dernière guerre, le navire de commerce est placé après visite sous l'autorité d'un équipage de prise et conduit dans un port du capteur : cette opération, en la supposant arrêtée à ce moment, constitue-t-elle une prise ? Ou bien convient-il de lui réserver le nom de capture ou de saisie ? Et alors, si le navire est relaxé, doit-il intervenir nécessairement un jugement sur cette capture ?

A cela il faut encore ajouter l'étude de la règle de droit qui donne la solution du litige. Nous ne rechercherons d'ailleurs pas dans cette première partie dans quelle mesure la règle de droit applicable est liée techniquement au droit international ; nous nous bornerons à établir quelles sont les sources nationales du droit des prises appliqué par le juge français.

Nous diviserons donc la matière en trois chapitres :

Chapitre I : Le juge et la procédure.

Chapitre II : La compétence.

Chapitre III : La règle de droit.

CHAPITRE PREMIER

Le juge et la procédure

SECTION I : Nature théorique du contrôle exercé sur les prises maritimes : *a)* Position du problème ; *b)* Examen de quelques justifications.

SECTION II : Le juge. — § I. Description des organes juridictionnels : *a)* Conseil des prises ; *b)* Le Président de la République et le Conseil d'Etat. — § II. Examen critique : *a)* Critique générale ; *b)* Théorie de la justice retenue.

SECTION III : La procédure. — § I. Avant les débats : *a)* Instruction préparatoire ; *b)* Publicité ; *c)* Délais. — § II. Débats.

SECTION I

Nature théorique du contrôle exercé sur les prises maritimes

a) Position du problème

« En France la règle de droit international d'après laquelle « toute prise doit être jugée » a conduit à l'organisation d'autorités publiques chargées d'examiner les conditions dans lesquelles s'est produite la capture. A cet égard, il y a deux autorités : 1) Le Conseil des prises en première instance ; 2) le gouvernement en Conseil d'Etat en appel. Dans le langage courant, cela s'appelle le jugement des prises. Mais cette expression jugement est-elle bien correcte ? » La question ne saurait être

mieux posée que ne l'a fait, en ces termes lapidaires, M. Jèze (1).

La méthode est en principe très simple : elle consiste à élaborer une définition générale de l'acte juridictionnel, puis à vérifier cette définition dans quelques hypothèses. Le régime des prises attire d'ailleurs l'attention des auteurs parce qu'il est exceptionnel et susceptible de faire naître des controverses. Duguit dira également : « Il est une règle de droit international qu'on a coutume de formuler ainsi : toute prise doit être jugée. Ou cette règle n'a pas de sens, ou elle signifie que la question de savoir si une capture a été faite conformément aux règles du droit international doit recevoir une solution juridictionnelle » (2).

L'intérêt de la question est complexe, il est d'ordre théorique et d'ordre pratique, mais surtout d'ordre théorique. La mesure de cet intérêt théorique est donnée par l'importance du problème de l'acte juridictionnel et des différentes solutions qu'on peut lui donner. Pratiquement, il s'agit de savoir si les décisions du Conseil des prises et du gouvernement en Conseil d'Etat ont l'autorité de chose jugée (3).

Or ce problème est résolu à l'heure actuelle en droit positif. A l'égard de la juridiction des prises elle-même, ses décisions sur la validité d'un acte de capture ont autorité absolue de chose jugée (4). D'autre part, on ne voit pas quelle autorité pourrait revenir sur les décisions de la juridiction des prises : la juridiction administra-

(1) R. D. P. 1924, p. 225.

(2) Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., t. II, p. 525.

(3) Au point de vue fiscal, l'Administration (instruction du 10 septembre 1855 et du 23 novembre 1914, art. 7, § 11) considère que le Conseil des prises est un tribunal administratif et que ses actes et décisions tombent sous l'application de l'article 80 de la loi du 18 mai 1818.

(4) *Anatolia* et autres, Fauchille, p. 456 ; v. également 16 décembre 1920, *Victoire ex-Virginia*, R. D. I. P. 1921, p. 15.

tive refusera en effet d'en connaître, puisqu'elle refuse déjà pour incompétence de connaître des affaires de prise sur lesquelles il n'est intervenu aucune décision (1). A l'égard de l'administration, un jugement d'acquiescement a autorité de chose jugée, un jugement de condamnation également, mais ce dernier ne fait que consacrer une prétention du ministre de la marine, qui reste libre d'user du droit que lui confère le jugement ou de relâcher la prise et il usera de cette dernière faculté sous le risque de voir mettre sa responsabilité politique en jeu (2). Une voie de recours, toutefois pourrait être ouverte ; elle a donné lieu à une jurisprudence célèbre, définie par l'article 40 du décret du 22 juillet 1806 :

« Lorsqu'une partie se croira lésée dans ses droits ou dans sa propriété, par l'effet d'une décision de notre Conseil d'Etat rendue en matière non contentieuse, elle pourra nous présenter une requête pour, sur le rapport qui en sera fait, être l'affaire renvoyée s'il y a lieu, soit à une section du Conseil d'Etat, soit à une commission ».

Mais cette disposition ouvre un recours devant le Chef d'Etat en des termes qui ne peuvent dissiper toute hésitation (3). Certains plaideurs qui avaient déféré au Président de la République des décisions d'appel de la juridiction des prises furent déboutés par un décret de rejet, et ils attaquèrent ce décret devant le Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir en soutenant que « les affaires de prises donnant lieu à des décrets pris en Conseil d'Etat sont des affaires de haute administration et que les décrets rendus en cette ma-

(1) V. *infra*, p. 104.

Affaire du *Bënnestoët*, Chambre des Députés, session de 1919, 24 janvier, *Débats Parlementaires, Chambre des Députés*, p. 211.

(3) Appleton, *Contentieux administratif*, p. 96.

tière ont un caractère gouvernemental. » Ils furent déboutés définitivement par le considérant suivant (1) :

« Considérant que le règlement des prises maritimes n'est pas laissé à la libre appréciation de l'autorité administrative, que le Conseil des prises et le Président de la République en Conseil d'Etat qui en sont chargés, sont appelés à examiner les droits respectifs des intéressés, statuent comme de véritables juridictions, et que notwithstanding la procédure qui est suivie en raison des intérêts d'ordre diplomatique ou gouvernemental qui peuvent se trouver en jeu, les décisions qui interviennent soit en première instance, soit en appel, ont ainsi le caractère de jugements... »

Ce motif très explicite résout définitivement le fond même de la controverse : les décisions des organes chargés de statuer sur les prises maritimes sont de véritables jugements. Mais il faut faire toutes les réserves que le principe du particularisme du droit des prises peut imposer à des généralisations hâtives.

Si la solution est donc acquise en fait, on peut néanmoins en examiner les différentes justifications, et c'est pourquoi nous passerons en revue l'opinion des auteurs les plus autorisés qui se sont occupés de la nature de l'acte juridictionnel à propos des prises maritimes.

b) *Examen de quelques justifications*

Le problème de l'acte juridictionnel est réputé l'un des problèmes les plus difficiles du droit public ; malgré les nombreuses et brillantes études dont il a été l'objet (2), il reste l'un des plus discutés. Parmi les critères possibles de l'acte juridictionnel, il y a les critères matériels et les

(1) Société de Navigation, *Lloyd de Trieste*, 14 mars 1924. Lebon, p. 305.

(2) V. not. Vizioz, *Etudes de procédure* ; Guillien, *L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée*.

critères formels. Les premiers portent sur la nature intrinsèque des actes juridiques, les seconds sur les aspects extérieurs de l'acte (organe compétent, procédure, formalisme), et c'est autour de cette distinction qu'on peut classer les auteurs, mais cette distinction elle-même a une portée très différente selon les auteurs ; c'est ainsi que, chez Hauriou, les éléments formels sont intimement liés aux éléments matériels, dont ils constituent des « réactifs » (1). Ces contestations qui peuvent naître au départ sur des questions aussi délicates que celles de la matière et de la forme (2) font prévoir la difficulté des recherches postérieures. Aussi ce n'est point notre intention d'aborder des problèmes qui ne rentrent nullement dans le cadre et l'objet de notre étude ; nous désirons seulement glaner les idées qui pourront nous être utiles au cours de nos développements.

M. Jèze définit l'acte juridictionnel : la constatation avec force de vérité légale d'une situation juridique (générale ou individuelle), de la légalité ou de l'illégalité d'un acte ou d'un fait. L'élément *constatation* est essentiel, et M. Jèze le sépare soigneusement de la *décision* que le juge prendra à la suite de sa constatation et qui ne fait pas partie de l'acte juridictionnel (ce qui l'oppose à Duguit). Mais la constatation ne vaut que si elle est faite avec force de vérité légale et c'est au législateur qu'il appartient discrétionnairement de fixer si un acte a ou n'a pas force de vérité légale (3). Si le législateur a omis de le faire, il faudra recourir à d'autres critères (4), l'auteur, les formes, l'objet de la constatation,

(1) Hauriou, *Les éléments du contentieux*. Recueil de Législation de Toulouse, 1905, p. 19.

(2) Geny, *Science et Technique*, t. III, n° 194, p. 48 ss.

(3) *Principes Généraux de droit administratif*, t. I, p. 8 et 25.

(4) *cod. loc.*, p. 254, n° 1.

qui ne valent pas en tant que tels mais seulement comme indices révélateurs de la volonté du législateur. Si on peut se servir de ces indices révélateurs c'est que, pour la bonne organisation du service public, il y a un certain idéal qui s'impose ; le législateur a une obligation déontologique de suivre cet idéal ; ceci permet de présumer suffisamment qu'il a voulu créer un organe juridictionnel quand il l'a aménagé suivant cet idéal, mais cela ne permet que de critiquer une juridiction qui n'est pas organisée suivant cet idéal. En appliquant cette méthode aux prises maritimes, M. Jèze reconnaît de toute évidence le caractère juridictionnel aux sentences du Conseil des prises et du Conseil d'Etat, mais il critique la composition du tribunal d'appel et la procédure qui y est suivie. Cette notion d'idéal de bonne juridiction est très importante, elle joue, semble-t-il, dans la pensée de M. Jèze comme élément de pure critique, ou bien comme critère de la volonté du législateur, à défaut d'autre indice sur la nature juridictionnelle d'un acte. On retrouve cette notion avec une portée théorique variable chez presque tous les auteurs.

Selon Duguit, l'acte juridictionnel est un complexe de trois éléments : une prétention, une constatation et une décision (1) : « Que ces éléments soient réunis au cas de décision rendue en matière de prises, c'est ce qui me paraît certain... la question de droit qui est posée au juge est de savoir si, d'après les règles du droit international, les marchandises saisies, le navire capturé pouvaient régulièrement l'être... L'organe saisi de la question, Conseil des prises en premier ressort, gouvernement en Conseil d'Etat en appel, ayant résolu cette question de droit international par la négative ou par l'affirmative, est tenu

(1) Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, 3^e éd. t. II, paragraphe 28.

de prendre la décision qui en est la conséquence logique. » La prétention en matière de prises maritimes se réalise plus spécialement dans l'acte du ministre de la marine saisissant le Conseil des prises afin de lui faire constater que l'Etat Français a le droit de confisquer le navire, procédure dont nous démontrerons plus tard l'importance.

De plus, Duguit a opéré une distinction très importante parmi les contentieux : c'est la distinction entre les contentieux objectifs et les contentieux subjectifs. On peut, dans la doctrine même de Duguit, critiquer le fondement et l'explication de cette distinction, mais la distinction subsiste quand même (1) et on en arrive à dire que le contentieux objectif est, logiquement parlant, l'hypothèse normale, et qu'il y a contentieux subjectif « toutes les fois que la violation de la règle apparaîtra sous la forme de la violation d'une situation subjective. » Ces idées sont très importantes parce que le contentieux des prises qui s'est présenté au cours de l'histoire sous la forme d'un contentieux subjectif où capteur et capturé défendaient des situations subjectives, ne se présente plus ainsi à l'heure actuelle, et Duguit a nettement marqué son caractère uniquement objectif.

Hauriou a posé sous une forme très originale le problème de l'acte juridictionnel dans maints passages de son œuvre mais notamment dans ses « Eléments du contentieux » (2). Selon son analyse, le contentieux comprend trois éléments : 1) Une contestation qu'il faut régler parce qu'elle menace la paix ; 2) L'acceptation, par les parties, de l'instance destinée à régler pacifiquement la contestation ; 3) Un juge public devant lequel se déroule l'instance et qui a mission de trancher paci-

(1) Guillien, *op. cit.*, p. 289-323.

(2) *Recueil de Législation de Toulouse*, 1905, p. 1-98 ; 1907, p. 149-191.

fiquement le conflit. Les recherches de Hauriou portent à leur base sur une détermination des éléments sociaux du contentieux, — la substitution de l'expression « contentieux » à celle de juridiction (si ce n'est pas son unique signification) en est la marque. C'est pourquoi dans l'œuvre d'Hauriou il y a un lien certain entre les diverses théories processualistes de l'instance, de la juridiction et de l'action. Hauriou ne semble pas s'être intéressé à titre principal aux prises maritimes ; tout au plus dira-t-il du recours contre les décisions du Conseil des prises que c'est un recours quasi-contentieux parce que le débat contradictoire commence à s'y organiser ; il se référera simplement à Laferrière pour dire que le jugement des prises maritimes qui, jusqu'à l'ordonnance du 9 septembre 1831, a été considérée comme une véritable affaire contentieuse, est aujourd'hui un cas de juridiction gouvernementale (1). Cette solution superficielle mérite les plus graves critiques tant en ce qui concerne le vocabulaire que le fond. Une analyse plus serrée des faits permettra au contraire de montrer combien l'élément contentieux et la libre contradiction sont librement organisés en matière de prises maritimes, et peuvent offrir une illustration des conceptions d'Hauriou. Nous retiendrons également l'excellente étude qu'Hauriou a faite sur les rapports du juge et de la règle de droit. Il a très bien montré comment le système juridique s'analyse à l'heure actuelle comme un état d'équilibre entre la loi écrite et les pouvoirs du juge (2). Ce dernier a d'abord la tâche d'appliquer la coutume préexistante, mais, de plus, il contribue à l'élaboration de la nouvelle coutume : formule particulièrement vraie en matière de prises maritimes, où le juge, comme le

(1) *Op. cit.*, p. 20 et 22, note.

(2) Police juridique et fond du droit. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1927, p. 304 ss.

juge du recours pour excès de pouvoir, n'a pas à prendre en considération des intérêts subjectifs, mais apparaît purement et uniquement comme gardien de la légalité.

Pour conclure sur ces aperçus très sommaires, nous indiquerons l'importance des éléments dits formels. En fait ces éléments sont constitués d'après l'analyse de tous les auteurs (1) par des garanties de bonne juridiction. Dans leur esprit, sinon dans leurs réalisations concrètes, ces garanties de bonne juridiction ont toujours été les mêmes, quels que soient les systèmes juridiques envisagés, et cette considération a son importance lorsqu'il s'agit de l'étude d'une institution aussi ancienne que la juridiction des prises maritimes. De plus, si un critère matériel est indispensable (et nous inclinerions à admettre celui de M. Guillien, la violation de la règle de droit), les critères formels ne le sont pas moins, en prenant cette expression au sens large. Or, ce sont les garanties de bonne juridiction qui sont délicates à étudier, et, tant dans un intérêt théorique que pratique, ce sont elles qui vont faire l'objet de la suite de nos développements.

SECTION II

Le juge

§ I. Description des organes juridictionnels

La juridiction des prises est constituée en France par le Conseil des prises, statuant au premier degré, et par le Président de la République statuant en Conseil d'Etat en appel (2).

(1) Carré de Malberg, *Contribution à la théorie de l'Etat*, t. I, p. 782 ; Guillien, *op. cit.*, p. 221.

(2) L'appel n'est pas prévu pour l'arrêt de marchandises.

a) *Le Conseil des prises*

Il a été institué par les décrets des 18 juillet 1854, 9 mai 1859, 28 novembre 1861 et 18 août 1870. Ces derniers décrets se bornent à établir que le Conseil statuerait pendant tout le temps durant lequel il serait maintenu sur toutes les demandes et contestations relatives à la validité des prises, disposition qui a assuré en fait sa permanence. Sa composition révèle un partage d'influences qu'il est intéressant de noter. Il est présidé par un Conseiller d'Etat ; parmi ses six membres, deux sont des maîtres des requêtes, le commissaire du gouvernement, qui donne ses conclusions sur chaque affaire, est un maître des requêtes, et le secrétaire-greffier est choisi parmi les chefs de service du Conseil d'Etat. Il siégea pendant la dernière guerre au Palais Royal, dans la célèbre salle à manger du Régent ; il devait demeurer dans le même bâtiment, mais se fixa dans la salle de travail affectée aux membres de la section du contentieux.

Ces quelques détails suffisent à fixer « l'atmosphère » dans laquelle travaille le Conseil des prises. L'influence des méthodes et de l'esprit des milieux administratifs français y est considérable, mais non exclusive, car, par un dosage très heureux, deux de ses membres nommés sur présentation du ministre des affaires étrangères, viennent représenter la diplomatie, et deux autres membres nommés sur présentation du ministre de la marine apportent les précisions techniques navales et militaires indispensables.

b) *Le Président de la République et le Conseil d'Etat*

La juridiction d'appel est essentiellement constituée par le Chef d'Etat, c'est-à-dire, sous le régime actuel par

le Président de la République (art. 6 du décret du 18 juin 1859). Toutefois, depuis une date très reculée le chef de l'exécutif s'est entouré de conseils, qui lui ont préparé et facilité la tâche ; il y a donc eu une collaboration entre ces conseils et le chef d'Etat, mais cette collaboration s'est effectuée selon des mesures juridiques très variables (1) et dont il est très intéressant de faire un bref historique, au moins pour l'époque contemporaine.

Une ordonnance du roi des 9-11 janvier 1815 décida dans son article premier (2) :

« Les affaires dont l'instruction n'était pas achevée et qui n'avaient pas été jugées au moment de la suppression du conseil des prises seront portées devant le comité contentieux du Conseil d'Etat pour y être examinées et discutées et sur son avis être par nous définitivement jugées dans notre conseil. »

L'article deuxième de la même ordonnance prévoyait d'ailleurs que, pour l'instruction et le jugement de ces affaires, la procédure suivie serait celle indiquée par l'arrêté du 6 germinal an VIII portant création d'un conseil des prises. Cette ordonnance supprimait donc le premier degré de juridiction constitué sous l'Empire par le Conseil des prises ; désormais, les jugements étaient rendus en première et dernière instance par le roi prenant avis du comité du contentieux. Mais une évolution continue poussait le Conseil d'Etat vers la conquête de pouvoirs indépendants. Les ordonnances du 2 février 1831 et du 12 mars 1831 rendirent orale et publique la discussion des affaires déferées au comité de justice ;

(1) Cf. le rapport de M. le Conseiller Boulatignier dans l'affaire *Wilken, Zeuthen et C^{ie}*, S. 1855.II, 437.

(2) *Bulletin annoté des lois, décrets et ordonnances 1814-1816*, t. 13, p. 209.

or, parmi celles-ci, se trouvaient les prises maritimes : allaient-elles suivre le même régime que les autres matières administratives ? D'après l'ordonnance du 9 septembre 1831 (1), rendue spécialement, le Conseil d'Etat dut continuer à statuer dans les formes établies par des règlements antérieurs, « considérant d'ailleurs que le jugement des prises maritimes est souvent subordonné à des considérations diplomatiques qui ne peuvent devenir l'objet d'une discussion publique. » Il se créait pour le même comité une double procédure, la situation était anormale et, faute d'un aménagement plus net, on allait méconnaître l'élément contentieux qui se trouvait dans les prises maritimes pour les classer dans les matières non contentieuses. C'est ce que fit l'ordonnance du 18 septembre 1839, en donnant compétence au comité de législation pour préparer l'instruction des prises (articles 17 et 19), avec délibération en assemblée générale pour prendre la décision (article 21). La loi du 8 mars 1849 ne changea rien à cette procédure, pas plus que le décret du 8 janvier 1852 (2), qui décide dans son article 8 : «...la section de législation de justice et des affaires étrangères est chargée de l'examen des affaires relatives... 2) aux prises maritimes », et, dans son articles 13 : « Sont portées à l'assemblée générale du Conseil d'Etat... 4° les prises maritimes. »

En instituant un Conseil des prises à Paris, le décret du 18 juillet 1854 conserve la compétence du Conseil d'Etat, dans les mêmes conditions, mais à titre de juridiction d'appel, et c'est ce système qui subsiste jusqu'à nos jours, sauf une éclipse lors de la suppression du Conseil d'Etat par un décret des 14-16 septembre 1870.

(1) Sirey, *Lois annotées*, 1831, p. 74.

(2) *Recueil des lois*, 1849, p. 66, 1852, p. 82.

La commission provisoire instituée à sa place reçut compétence pour connaître des appels des conseils des prises par le décret du 29 septembre — 3 octobre 1870 (1). La loi du 24 mai 1872 rétablit le Conseil d'Etat et rétablit implicitement l'ordre antérieur, en décidant « qu'il exerce en outre jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné toutes les attributions qui étaient conférées à l'ancien Conseil d'Etat par les lois et les règlements qui n'ont pas été abrogés. » Ce fut seulement le décret du 3 avril 1886, après les lois du 13 juillet 1879 et le décret du 2 août 1879, qui spécifia expressément : « sont portées à l'assemblée générale du Conseil d'Etat... 11° Les prises maritimes. »

L'événement le plus caractéristique s'est donc passé en 1831. Les prises maritimes étaient assimilées auparavant aux autres matières administratives contentieuses dont le Conseil d'Etat connaissait en premier et dernier ressort. Une première singularisation vient de la procédure : considérées comme matières contentieuses, les prises maritimes ne bénéficient pas de la procédure orale et publique. Pour cette différence de forme, il semble bientôt qu'au fond elles ne constituent pas une matière contentieuse et leur connaissance est réservée à la section de législation et à l'assemblée générale. Ainsi isolées des matières contentieuses, elles ne bénéficieront pas de l'affranchissement progressif qui va donner, par étapes successives, naissance au contentieux administratif français. Le pouvoir exécutif statue par des décrets, et le Conseil d'Etat n'a, semble-t-il, aucun rôle contentieux : la section de législation, de la justice et des affaires étrangères du Conseil d'Etat prépare un rapport sur lequel il est délibéré en assemblée générale.

(1) *Recueil des lois*, 1870, p. 13, 26.

Mais ceci n'est qu'une solution apparente. En réalité, l'expérience historique démontre dans l'évolution du régime des prises, deux excès contraires : en confiant, à l'origine, simplement au Conseil d'Etat au contentieux la matière des prises maritimes, on les assimilait à n'importe quelle affaire administrative, et c'était une erreur ; il y a un compromis à faire entre les facteurs administratifs et les facteurs maritimes et diplomatiques, dont une formule heureuse est donnée, par exemple, par la composition actuelle du Conseil des prises. Le deuxième excès fut une réparation excessive du premier, en donnant une apparence non-contentieuse au règlement des affaires de prises. Nous allons montrer bientôt combien cette apparence est trompeuse.

§ II. Examen critique

a) *Critique générale*

Les avis les plus nombreux et les plus contradictoires ont été donnés par les auteurs, dans toutes les branches des disciplines juridiques, sur la valeur du système français de jugement des prises maritimes (1). Toutefois, peu d'auteurs tiennent compte de l'évolution historique et des différentes nécessités sociales que cette évolution permet de déceler. C'est ainsi qu'on a souvent reproché aux tribunaux de prises français d'être des organes administratifs. Il est certain que la juridiction des prises est une juridiction administrative, mais toute l'histoire du droit administratif français prouve qu'aucune juridiction n'a jamais donné autant de garanties de justice que la juridiction administrative. Les expériences de la Révolution ont montré le danger d'une réforme

(1) Références Vigières, p. 230.

donnant compétence aux tribunaux de commerce en matière de prises maritimes. Aussi les critiques s'adressent surtout à la juridiction d'appel. On reproche d'abord une organisation qui amène la participation de conseillers extraordinaires à l'assemblée générale du Conseil d'Etat. Mais la valeur de cette critique tombe en partie si l'on considère que tout le travail technique est fait par la section de législation, de la justice et des affaires étrangères, dont les garanties de compétence sont indéniables. De plus ce n'est pas l'Assemblée Générale qui prend la décision ; elle se borne à émettre des avis et à discuter, et la présence de conseillers extraordinaires vient alors racheter ce que la délibération pourrait avoir de trop technique, surtout de trop administratif, par rapport aux données maritimes et internationales des problèmes envisagés. Les critiques se rejettent alors sur le Président de la République, et l'on dit, dans un esprit généralement hostile, que les prises maritimes offrent un exemple très net de justice retenue. Ce dernier point doit être plus spécialement étudié.

b) *Théorie de la justice retenue*

Beaucoup d'auteurs parlent avec complaisance, à propos des prises maritimes, d'une certaine forme de justice, la justice retenue. On fait ainsi allusion à une théorie juridique de l'Ancien Régime, mais cette allusion est loin d'apporter les éclaircissements que l'on en attend.

Sous la Monarchie, la justice retenue était l'expression de cette idée que toute justice émane du roi et que toutes les institutions qui ont pour but d'en assurer le respect dépendent, à tout moment, de son bon vouloir. Les manifestations les plus célèbres de cette théorie ont été les lettres de cachet, les lettres de grâce et de justice,

les évocations et les lettres de Committimus, ainsi que la cassation des arrêts des Cours Souveraines par le Conseil du roi. Cette conception fut en honneur pendant tout l'Ancien Régime, mais son apogée se situe à une époque assez ancienne. Saint-Louis sous le chêne de Vincennes en est l'exemple le plus populaire. Les différentes applications de la théorie de la justice retenue diminuaient déjà, ou, à tout le moins, se régularisaient depuis longtemps alors que le roi n'avait pas encore conquis le droit de juger les prises et que le recours devant son conseil n'était pas organisé. La centralisation de la juridiction des prises maritimes fut l'œuvre de facteurs extérieurs, tenant aux relations internationales : si la théorie de la justice retenue a pu faciliter cette centralisation, elle n'en a pas été l'agent moteur.

Ainsi tombe une première critique, faite sous le couvert de la justice retenue : la juridiction du chef d'Etat n'est point une survivance historique ancienne et désuète, elle est le fruit d'un mouvement original et assez moderne, inspiré de considérations étrangères à la théorie de la justice retenue.

Reste une seconde critique, d'ordre sentimental : la justice des prises n'est que le résultat de l'activité d'un fonctionnaire qui l'élabore à titre personnel, elle n'est pas rendue au nom du peuple Français. En effet, la marque caractéristique de la justice retenue est d'être rendue *au nom du souverain*, tandis que dans un système de justice déléguée les sentences sont rendues *au nom du peuple* ou *de la nation*, et, traditionnellement, ces formules ont une importance considérable. C'est depuis la loi du 24 mai 1872 que le Conseil d'Etat statue avec des pouvoirs propres, et cette loi est considérée comme fondamentale ; aussi la formule traditionnelle

des juridictions indépendantes se trouve en tête des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux (article 24 du décret du 24 août 1879) : « au nom du Peuple Français ». Mais jamais un décret pris par le pouvoir exécutif n'a été précédé de cette formule que l'on chercherait en vain dans le *Journal Officiel*. Et il semble, à première vue, qu'il doit en être de même pour les décrets rendus en matière de prises. A la différence des décisions du Conseil des prises, ces décrets se trouvent dans la partie officielle du *Journal Officiel*, et ils semblent ne différer en rien des décrets ordinaires. Une seule indication juridictionnelle (et combien vague !) est donnée par le contreseing du ministre de la justice, ajouté à ceux des ministres des affaires étrangères et de la marine. Pourtant, dans un certain nombre de décisions rapportées au *Journal Officiel*, la formule habituelle du décret est précédée par les mots « Au nom du Peuple Français » (1). De plus, dans certaines sources non officielles mais très sûres on trouve ces mots en tête de toutes les décisions (2), ce qui donne à penser que les copies délivrées aux particuliers doivent contenir la formule.

Ce détail de forme est caractéristique de la juridiction d'appel. Il montre qu'il est faux de situer la juridiction dans la personne du chef de l'exécutif possédant encore une justice retenue. Le Président de la République n'est qu'un organe de l'Etat, la justice est rendue au nom du Peuple Français, et elle s'organise sur le plan d'une collaboration du chef de l'exécutif et du Conseil d'Etat.

(1) V. J. O. 9 octobre 1919, pp. 11, 142 ; 3 février 1927, pp. 2, 357 ; 19 août 1929, p. 10-464.

(2) Décisions citées dans la Revue hollandaise *Annuaire Grotius* par ex. 1916, p. 403 ; tableau des décisions citées, 1918, p. 117.

Pour ces raisons, il semble absolument inutile d'avoir recours à la théorie de la justice retenue en ce qui concerne les prises maritimes. Le rôle du Chef d'Etat dans cette juridiction tient aux facteurs internationaux, dont l'importance politique est facilement saisissable, et dont nous aurons plus tard l'occasion de démontrer le rôle technique (1).

SECTION III

La procédure

§ I. Avant les débats

a) L'instruction préparatoire

Avant de saisir le Conseil des prises, une instruction sommaire est opérée dans le port où a été amenée la capture. En effet, l'article 8 de l'arrêt du 6 germinal an VIII décide que « l'officier d'administration de la marine du port dans lequel les prises maritimes seront amenées... sera chargé : 1) de l'apposition et de la vérification des scellés à bord des bâtiments capturés soit par les vaisseaux de l'Etat, soit par les corsaires ; 2) de la réception et de l'affirmation des rapports et déclarations, de l'audition des témoins, de l'inventaire des pièces de bord et de l'instruction ». En fait il y a d'ailleurs collaboration avec le service des douanes (2).

Parmi les pièces composant le dossier d'instruction envoyé par le ministre au Conseil des prises, on voit généralement figurer d'après les visas même des décisions, les interrogatoires du commandant du navire capteur et du capitaine du navire capturé (3), parfois même

(1) *Infra*, p. 221.

(2) Pradier-Fodéré, t. VIII, p. 727 ; Guichard, *Quasi-Blocus naval*, p. 33.

(3) *Grao*, Fauchille, p. 229.

de l'équipage et de témoins (1). C'est dans cette période préparatoire que sont établis un grand nombre de points de fait importants, et ce souci du caractère contradictoire de l'enquête est bien dans la ligne d'un recours contentieux. Une ancienne décision du Tribunal de Cassation (2) a d'ailleurs mis en lumière le caractère contradictoire de l'enquête et la nécessité d'interroger les capteurs comme les capturés ; le principe est resté le même malgré la suppression de la course et l'art. 3, § 2 de l'Instruction du 29 novembre 1914 en donne un commentaire pratique.

En appel, l'instruction est faite par la section de législation, de la justice et des affaires étrangères du Conseil d'Etat, et, ici encore, quand un supplément d'information est nécessaire, les formes des procédures contentieuses sont observées. Il suffira de citer un des passages de l'affaire *Harrovian* (3), où il apparaît que la section de législation, de la justice et des affaires étrangères a procédé à l'information par commission rogatoire : « par une délibération en date du 19 octobre 1919, agissant en vertu de ses pouvoirs d'instruction, elle a délivré une commission rogatoire priant les autorités judiciaires italiennes de faire comparaître devant elles un certain nombre de témoins nommément désignés, à l'effet de recueillir leur dépositions sur les faits énumérés dans cet acte.

« Vu la dépêche en date du 17 avril 1919, enregistrée le 16 mai suivant, par laquelle le ministre des affaires étrangères qui avait transmis aux autorités compétentes

(1) *Massouda*, Fauchille, p. 232, p. 265, etc.

(2) 19 germinal an VII, *Pourvoyeur c. John Williams*, Pistoye et Duverdy, t. II, p. 201.

(3) Et non *Narrovian* (Rectificatif au *J. O.* 11 août 1915, p. 5.579) *R. D. I.* P. 1921, p. 25 *in fine*.

du Royaume d'Italie la commission rogatoire susindiquée a fait parvenir au Conseil d'Etat les pièces d'exécution de ce mandat judiciaire,

Vu le procès-verbal de l'enquête à laquelle il a été procédé, le 11 mars 1919, devant le juge commissaire du tribunal civil et pénal de Gènes, en présence d'un avocat représentant le ministère de la Marine Française ; ensemble les déclarations des témoins entendus... »

b) *Publicité*

Une procédure soucieuse des garanties des justiciables veille avec soin à organiser la publicité des diverses phases des débats. Or, en matière de prises, cette publicité est particulièrement difficile parce que les plaideurs éventuels, c'est-à-dire, nous le verrons, les propriétaires des navires ou des cargaisons, sont parfois inconnus et toujours difficiles à atteindre. Aussi c'est par l'instrument de publicité réservé aux actes les plus importants de la vie publique que s'effectue la publicité, c'est-à-dire par le *Journal Officiel*. Des avis y sont insérés dans la partie non officielle sous la rubrique : « Avis et Communications. Ministère de la Marine », dont voici la teneur :

« Le Conseil des prises rappelle qu'il a décidé que les jugements en matière de prises maritimes seront à moins qu'il n'en soit autrement ordonné rendus dans le délai de deux mois à partir de la réception des pièces au secrétariat du Conseil.

Le Conseil des prises a été saisi le... des dossiers relatifs à..... — Les intéressés devront fournir leurs observations dans le délai d'un mois (*puis deux mois*) à compter de la présente insertion au *Journal Officiel*. Ils les adresseront au Conseil des Prises, au Palais-Royal, à Paris. »

A cette publicité s'en ajoute une autre, plus efficace encore : de tout temps, des notifications spéciales faites par la voie administrative ont été adressées aux particuliers (1). De plus, une publicité spéciale est toujours organisée auprès des ambassades représentant en France les intérêts étrangers en cause dans le procès (2). La publicité tend ainsi à s'opérer sur le plan des relations internationales, et les gouvernements procèdent à cette publicité non seulement au sujet des prises qu'ils jugent à l'égard des gouvernements étrangers, mais encore pour réaliser réciproquement, auprès de leurs nationaux, la publicité des prises jugées à l'étranger. On peut lire ainsi dans le *Journal Officiel* différents avis du ministère des affaires étrangères : « Avis aux propriétaires français de marchandises se trouvant à bord des navires ennemis retenus dans les ports italiens » (3). « Avis relatif aux réclamations contre les navires et chargements capturés en Angleterre » (4). « Notification d'ouverture de prise concernant les navires Français devant les juridictions Allemandes », etc...

La décision du Conseil des prises est elle-même publiée au *Journal Officiel* et notifiée aux intéressés.

c) Délais

Le rôle des délais de procédure est double : hâter la marche de la justice et permettre aux plaideurs de prendre part au procès dans des conditions favorables. Ces deux exigences peuvent être contraires, surtout en matière de prises, car le propriétaire d'un navire capturé est souvent séparé par les océans et par des champs

(1) Vigières, p. 173, ss.

(2) *Iro-Maru*, Fauchille, p. 277.

(3) P. ex. : *J. O.* 18 août 1915, p. 5.788.

(4) *J. O.*, 7 août 1915, p. 5.467.

de bataille du prétoire où se jouent ses intérêts. C'est pourquoi le Conseil des prises pose lui-même toutes ses règles de procédure, et fixe notamment la longueur des délais ; il garde de plus le pouvoir d'accorder des délais de grâce autant de fois que cela lui semble nécessaire, sur la demande expresse des particuliers (1).

D'après le règlement de procédure du 21 août 1914, modifié par celui du 10 mai 1917, le délai normal accordé aux parties pour présenter leurs observations et prendre communication du dossier, a été fixé à un mois, puis à deux mois. Le décret du 13 mars 1915, article 7 fixe des délais spéciaux en matière d'arrêt de marchandises :

« Dans les deux jours de l'arrivée du navire dérouté, les papiers de bord et autres documents justifiant le déroutement sont envoyés par le service des prises du port, et sous le couvert du ministre de la marine, au commissaire du gouvernement près le Conseil des prises qui en saisit d'urgence le Président dudit Conseil.

Le Président convoque le Conseil qui statue sur pièces dans la huitaine de l'enregistrement du dossier au Conseil. Nonobstant ledit délai, il appartiendra toujours au Conseil d'ordonner les mesures d'instruction qui lui paraîtraient nécessaires et d'accorder s'il y a lieu aux parties qui le demanderaient les délais suffisants pour faire valoir leurs droits ».

Le délai pour faire appel au Conseil d'Etat est de trois mois après la publication de la décision du Conseil des prises au *Journal Officiel* ; des décrets de répressailles du 4 mai 1917 et du 19 décembre 1917 ont réduit ces délais à l'égard des ressortissants allemands à deux

(1) D'après l'art. 7 du règlement de procédure du 4 juin 1859 renouvelé le 22 août 1914 le délai après lequel il est passé au jugement est fixé individuellement pour chaque affaire.

semaines, puis à un délai égal au délai accordé en Allemagne aux ressortissants français (1).

Il y a encore deux lacunes dans le système des délais : le ministre de la marine est libre de saisir le Conseil des prises quand bon lui semble, et le Conseil d'Etat, une fois saisi, statue quand bon lui semble. On peut regretter ces défauts, qui sont susceptibles de donner lieu à des abus regrettables. Mais les délais en matière de prises n'ont point été suspendus par les différentes lois dites « de moratoire », de sorte que les plaideurs étrangers n'ont point souffert des mesures de protection instaurées en faveur des nationaux.

Le trait dominant de tout cette procédure est l'esprit libéral avec lequel le Conseil des prises a renouvelé les délais à maintes reprises, et parfois plusieurs fois de suite. On ne peut s'empêcher d'opérer un rapprochement avec la jurisprudence du Conseil d'Etat pour les délais du contentieux administratif, car on y trouve la même pensée large et accueillante à l'égard des intérêts individuels.

§ II. Les débats

Devant le Conseil des Prises, les plaideurs ne prennent part au procès que par des requêtes ou mémoires écrits signés par un avocat au Conseil d'Etat (art. 7 du décret du 9 mai 1859). Les Etats ne peuvent intervenir que par leurs représentants diplomatiques, et seulement par l'intermédiaire du commissaire du gouvernement ou du ministre qui est représenté par le commissaire. Mais les débats ne sont pas publics, il y a délibération secrète. Le commissaire du gouvernement fait connaître les conclusions du ministre ainsi que les siennes propres,

(1) *Clunet*, 1918, p. 883.

où il a d'ailleurs souvent contredit celles du ministre, puis le rapporteur expose l'affaire et lit le projet de décision qu'il a préparé (1). On délibère ensuite, et la décision est prise au moins par cinq membres.

Sans regarder les garanties réelles de cette organisation, on a souvent reproché aux débats leur caractère occulte, on a été jusqu'à dire qu'ils perdaient tout caractère contradictoire. Il y a là une erreur, car il y a libre contradiction du fait que les parties peuvent présenter des mémoires sans aucune difficulté grâce à l'aménagement de la publicité et des délais. De plus, le commissaire du gouvernement parle au nom de la légalité, et non en celui du ministre (2). Il résulte d'ailleurs d'une décision d'appel que le caractère contradictoire des débats est un des éléments de la validité d'une décision du Conseil des prises :

« Considérant que la décision attaquée a été rendue au vu des pièces et documents composant le dossier de la capture de l'*Ariadne*, transmis au Conseil des Prises par le ministre de la marine, lequel dossier comprenait le mémoire dressé et déposé par le requérant, que notification a été faite au sieur Hattemer par les soins de M. le Commissaire du Gouvernement près le Conseil des prises de l'ouverture de la procédure devant ce tribunal et qu'un avis à ce même effet a été inséré au *Journal Officiel* ; qu'ainsi le sieur Hattemer n'est pas fondé à prétendre que la procédure devant le Conseil des prises n'ait pas été contradictoire » (3).

Devant le Conseil d'Etat, les débats se déroulent plus simplement, sans ministère public, mais, quoiqu'on en

(1) Art. 8 et 10 du règlement de procédure.

(2) Ils ont procédé en fait à des appels distincts : *Harrovian*, Fauchille, p. 231.

(3) *Ariadne* et *Bon Voyage*, Fauchille, p. 376 et 380.

ait dit, ils demeurent contradictoires. Par mémoires écrits, une véritable lutte judiciaire se livre entre le ministre de la marine et les propriétaires du navire ou de la cargaison. En effet, toutes les communications faites, tant par le ministre que par les particuliers, doivent être enregistrées au Conseil d'Etat, où il est permis d'en prendre connaissance, ce qui permet d'y répondre sur tous les points. C'est ainsi que le ministre de la marine et les Sociétés requérantes ont procédé à un échange préliminaire de sept observations et conclusions dans l'affaire *Harrovian*, de cinq dans l'affaire *Gorontalo*, de six dans l'affaire *Insulinde*, etc... (1).

Cet aperçu très sommaire permet donc d'affirmer le caractère contradictoire de la procédure ; on ne peut que rappeler la continuité de la tradition historique, et citer les paroles de Portalis, commissaire du gouvernement devant le Conseil des prises : « ...il est de la substance des jugements que les parties soient en présence ou dûment appelées et qu'aucun jugement ne puisse intervenir à leur insu, à moins qu'elles ne puissent s'imputer à elles-mêmes leur défaut de comparution. L'instruction devant le Conseil est sommaire, mais on doit y observer tout ce qui est de la nécessité de la défense » (2).

(1) *R. D. I. P.* 1921, p. 25 ; Fauchille, p. 342, etc.

(2) 3 prairial an VIII, Pistoye et Duverdy, t. II, p. 327.

CHAPITRE II

La compétence

SECTION I : Principes généraux. — § I. Position du problème : a) Caractère restrictif de la compétence ; b) La mise en mouvement de la juridiction ; c) La notion de « prise ». — § II. Limites et extension de la compétence : a) Destruction et traité de rançon ; b) Capture du navire et saisie des marchandises ; c) Arrêt de marchandises. — § III. Explication de l'extension de la compétence par la nature objective du recours.

SECTION II : Conséquences. — § I. Absence de parties au procès : a) Il n'y a pas de décisions rendues par défaut ; b) Il n'y a au procès que des contradicteurs et non des parties ; c) Procédure du renvoi. — § II. Défense des intérêts subjectifs. — § III. Solution des contestations qui échappent à la juridiction des prises.

Après avoir examiné comment s'organisent les débats, il faut rechercher la nature et l'origine des demandes dont la juridiction des prises peut être saisie. Cette étude permet de fixer les limites à l'intérieur desquelles va jouer la règle que toute prise doit être jugée. C'est peut-être l'un des problèmes les plus délicats à résoudre en matière de prises, car sa solution met en jeu des données parfois incertaines ; mais, en revanche, cette solution permet d'expliquer les traits les plus originaux du procès de prises.

Nous exposerons d'abord les principes généraux, puis les plus importantes de leurs conséquences.

SECTION I

Les principes généraux

§ I. Position du problème

a) Caractère restrictif de la compétence

Le trait dominant de la juridiction des prises en droit français (1) est le caractère restrictif et limité de sa compétence. En effet, le jugement des prises a toujours été confié, en France, à des organismes spécialisés qui n'avaient à connaître que des prises maritimes, à la différence d'autres pays où ce sont des tribunaux maritimes à compétence plus étendue qui jugent les prises. Le principe que les juridictions d'exception ont une compétence restrictive va donc s'appliquer.

Cette limitation se comprend d'autant plus aisément que le jugement d'une prise est, dans notre système juridique, une anomalie, surtout depuis la suppression de la course. En effet, l'examen de la validité d'une prise touche au domaine des actes de gouvernement. La théorie des actes de gouvernement est repoussée à l'heure actuelle par un grand nombre d'auteurs, mais en fait le Conseil d'Etat en France, et d'autres organes juridictionnels dans les autres pays, refusent de connaître de certaines affaires parce qu'elles relèvent d'une qualité d'activité étatique d'essence supérieure. Sans construire un système autour de ces cas, on peut cons-

(1) Nous laisserons de côté des attributions étrangères au droit de prise proprement dit et qui sont un résidu de l'évolution historique, par exemple en matière de piraterie.

tater sans difficulté que tous les actes touchant, même de loin, la zone d'activité internationale rentrent dans la catégorie dite « actes de gouvernement ». Tant que le procès gardait l'allure d'un débat entre un capteur et un capturé se disputant sur une question de propriété, le caractère de l'instance était voilé par les intérêts individuels qui semblaient mener les débats. Mais depuis la suppression de la course et des parts de prise, ces prétextes n'existent plus ; c'est le contrôle de l'activité d'un Etat dans ses droits de belligérant qui est en cause dans toute sa netteté. Pour toutes ces raisons, si l'on admet, en principe, la compétence d'une juridiction, cette compétence doit être exceptionnelle et disparaître dans les cas douteux.

A ces premières difficultés touchant la compétence, viennent s'en joindre d'autres tenant à la mise en mouvement de la juridiction des prises et à la notion de prise elle-même.

b) *La mise en mouvement de la juridiction*

D'une manière générale une juridiction peut être saisie dans les limites de sa compétence, par toute personne qui se prétend lésée dans ses droits ou même dans ses intérêts. On pourrait donc concevoir en matière de prises que les propriétaires et armateurs d'un navire, ou les chargeurs d'une cargaison, puissent saisir la juridiction des Prises. Or il n'en est rien : seul le ministre de la marine « agissant comme représentant de l'Etat Français » peut le faire, ce qui explique le visa habituel dans les décisions du Conseil des Prises :

« Vu la lettre du ministre de la marine du....., enregistrée au secrétariat du Conseil des Prises le....., portant envoi du dossier d'instruction concernant le vapeur.....

et concluant à ce qu'il plaise au Conseil en déclarer la capture bonne et valable ».

Par conséquent, jamais la juridiction des Prises ne connaîtra d'une affaire concernant une marchandise, relaxée ou non par les autorités, dont le ministre ne l'ait pas saisie (1).

Toutefois, le problème de la compétence est loin d'être résolu par cette considération, car il ne suffit pas d'affirmer que le Conseil des Prises est compétent pour toutes les affaires dont le ministre l'a saisi. En effet, on pourrait très bien concevoir que le ministre de la marine saisisse le Conseil d'une demande sur laquelle ce dernier se déclare incompétent ; et, surtout, pour une affaire donnée, le véritable problème à résoudre est de savoir exactement à quelle question le juge doit répondre, quelle constatation il doit faire. En fait, d'ailleurs, la mise en mouvement unilatérale du procès, par le ministre de la marine accroît singulièrement les difficultés de notre étude, car cette règle est difficile à concilier avec la règle que toute prise doit être jugée. C'est la notion même de prise qui doit être précisée pour déterminer exactement l'étendue de la compétence et de la règle du jugement.

c) *La notion de prise*

Le sens exact de la notion de « prise » a toujours fait l'objet de difficultés dont la portée dépasse singulièrement une question de pure terminologie (1). En ce qui concerne le droit positif Français, on a toutefois une base de départ solide donnée par les définitions des *Instructions Navales* de 1912 et de 1916 (*Observations*

(1) Exemples de décisions, Fauchille, pp. 18, 49, 76, 351, 451, etc...

(2) Pradier-Fodéré, t. VIII, p. 502 et 650 ; Verzijl, paragraphe 700, p. 1200 ss.

générales n^{os} 1 et 2). Ces définitions, d'ailleurs, suivent d'assez près les définitions proposées par le *Manuel d'Oxford*.

« La capture est l'acte purement militaire par lequel le commandant du navire de guerre substitue son autorité à celle du capitaine du navire, de son équipage et de sa cargaison comme il est dit aux présentes instructions, sous réserve du jugement ultérieur du Conseil des Prises quant au sort définitif du navire et de sa cargaison ».

« La saisie, lorsqu'elle s'applique aux marchandises seules, est l'acte par lequel le navire arrêté s'empare et dispose de ces marchandises comme il est dit aux présentes instructions sous réserve du jugement ultérieur du Conseil des Prises ».

« La saisie, lorsqu'elle s'applique au navire, diffère de la capture en ce que le sort ultérieur du navire n'est pas en cause quant à l'éventualité de sa confiscation. Il y a saisie lorsque le navire doit être mis sous séquestre pendant la durée des hostilités ; il y a saisie lorsque le navire doit être contraint de venir débarquer sa marchandise illicite dans un port national ou allié, sous réserve du jugement ultérieur du Conseil des Prises quant au sort de cette marchandise. »

« Le mot « prise » est une expression générale s'appliquant au navire capturé ou à la marchandise saisie. »

« Le séquestre est l'acte par lequel le gouvernement ou les autorités compétentes d'un port retiennent le navire et sa cargaison soit provisoirement en vue d'un jugement ultérieur du Conseil des Prises, soit pendant la durée de la guerre pour des raisons d'ordre militaire ».

« La confiscation est prononcée par le Conseil des Prises en conséquence de la validation de la capture. C'est l'attribution définitive au profit de l'Etat de la propriété du navire ou de la cargaison capturée. »

D'après ces définitions, qui fixent officiellement le vocabulaire français, la confiscation est la conséquence d'une opération qui se décompose en deux temps : saisie de marchandises ou capture, puis jugement. Mais peut-on concevoir que la saisie ou la capture ne soient pas suivies de jugement ? Il faut, d'après les *Instructions Navales*, répondre affirmativement : il y a alors saisie du navire ou séquestre, opération pratiquée non plus par un commandant de vaisseau mais par le gouvernement ou par les autorités d'un port. Autrement dit, il y a une série d'opérations qui ne font que donner à l'Etat capteur une détention plus ou moins provisoire de la cargaison ou du navire, et ces opérations n'ayant pas pour fin une confiscation, ne constituent pas une « prise » au sens strict du terme. En effet, d'après les *Instructions Navales*, le mot « prise » s'applique à la capture du navire ou à la saisie des marchandises, mais non à la saisie du navire ni au séquestre. D'ailleurs l'Instruction du 29 novembre 1914 (art. 14, § 1) prévoit formellement qu'en matière de séquestre il n'est pas communiqué de dossier au Conseil des prises.

Ceci explique parfaitement que le ministre de la marine puisse seul mettre en mouvement la juridiction des prises : la prise met en jeu une prétention à la propriété, — cette prétention ne prend normalement une valeur certaine que par la saisie de la juridiction par le ministre. La règle que toute prise doit être jugée a donc la signification suivante : « L'Etat Français ne peut se constituer de titre de propriété sur un navire neutre ou

ennemi qu'à la suite d'un jugement du Conseil des Prises ».

§ II. Limites et extension de la compétence

La compétence du Conseil des Prises s'aménage donc en principe aujourd'hui comme autrefois, autour d'une question de transfert de propriété, de confiscation. Par le jeu même des définitions, l'idée de confiscation donne la limite stricte de la force obligatoire de la règle que toute prise doit être jugée. Mais, en partant de cette base, la compétence de la juridiction des prises s'est accrue par des extensions progressives qu'il faut examiner.

a) *Destruction et traité de rançon*

Une première extension résulte logiquement de la notion même de prétention à la propriété, de confiscation. Normalement cette prétention se réalise en deux temps : la capture du navire ou la saisie des marchandises et l'envoi du dossier au Conseil des Prises, cette deuxième opération étant nécessaire pour ouvrir le procès. Toutefois la prétention est en germe dès la première opération et un événement peut la fixer irrévocablement : c'est tout acte portant atteinte à la propriété et qui intervient entre la capture et le jugement. Cet acte sera soit une destruction de la chose capturée ou saisie, soit un traité de rançon.

Dans l'ancien droit, on avait soumis de plein droit les traités de rançon consentis par le capteur au Conseil des Prises, en l'absence de toute disposition impérative des textes (1). Les traités de rançon ont été interdits

(1) Pistoye et Duverdy, t. II, p. 345.

durant la dernière guerre, mais l'article 17 des *Instructions Navales* de 1870 consacrait le principe :

« Toute prise doit être jugée et il ne vous est pas permis de consentir à un traité de rançon sauf le cas de force majeure et dans ces cas l'acte de rançon rédigé conformément au modèle ci-joint aux présentes Instructions devra être soumis à la juridiction qui est chargée en France du jugement des prises ».

Au cas de destruction fortuite ou volontaire de la chose saisie ou capturée arrivée avant le jugement, la compétence du Conseil des Prises est ouverte parce que le capteur a vu consolidée sous une forme irrévocable sa prétention à la propriété. Loin d'être un empêchement au jugement de la prise, la destruction d'un navire ou la cargaison rend au contraire le jugement inévitable. En droit Français, jamais ces hypothèses n'ont offert de difficultés (1).

Il n'en est pas de même des jurisprudences étrangères, où les auteurs ont voulu voir le problème sous la forme suivante : le jugement de prise est-il déclaratif ou attributif de propriété ? Les Cours anglaises ont toujours affirmé que c'était le jugement qui transférait la propriété, mais en faisant rétroagir l'effet du jugement jusqu'à la date de la capture ou de la saisie en mer (2). La Cour italienne prétend que l'action de l'Etat saisissant une Cour des Prises tend seulement à la reconnaissance du fait de l'acquisition déjà accomplie. L'acquisition de la part de l'Etat ne lui confère pas en effet un titre secondaire (a titolo derivativo), mais constitue un titre originaire parce qu'il trouve sa cause non pas dans

(1) *Mahrousseh*, Conseil des Prises, 8 novembre 1915, Fauchille, p. 147.

(2) Verzijl, p. 214. « But such seizure does not, according to British Prize Law effect the ownership of the thing seized ».

le droit de propriété de celui dont les biens ont été sujet à capture mais seulement dans les droits de l'Etat belligérant (*potestà dello Stato belligerante*). Dans les cas précisément où elle a élaboré cette doctrine (navire *Mikail* et *Anthippi*), les navires avaient été coulés après leur capture mais avant leur jugement et c'était pour justifier sa compétence que la Cour italienne s'est livrée aux considérations précitées. D'ailleurs, dans l'espèce, l'art. 107, alin. 2 des *Normes italiennes* de 1917 consacre le même principe que la jurisprudence anglaise (1). Il semble que la compétence des Cours de prises s'explique ici beaucoup plus simplement en droit Français (2).

b) *Capture du navire et saisie des marchandises*

Plus caractéristique est une seconde extension de compétence qui apparaît chaque fois que la juridiction des prises déclare que l'Etat Français ne peut confisquer pour aucun motif la propriété neutre ou ennemie. En effet, si, dans cette hypothèse, le navire ou la cargaison sont déclarés libres, la capture du navire ou la saisie des marchandises n'en ont pas moins été opérées et ont produit certains effets : déroutement, immobilisation. Dès lors, indépendamment de la question de confiscation, mais accessoirement à elle, se pose la question de savoir si la capture ou la saisie de marchandises étaient justifiées. Pour être légales, la capture ou la saisie obéissent à des règles différentes de celles de la confiscation. Un commandant de vaisseau n'a pas le droit de capturer tous les navires, il peut seulement capturer ceux qui présentent un caractère douteux,

(1) « La sentenza che dichiara la legittimità della preda ha effetto retroattivo al momento della cattura ».

(2) Cf. le problème de la date à laquelle il faut se placer pour apprécier la validité de la saisie.

suspect, irrégulier. L'idéal serait évidemment que l'on ne capture que les navires qui peuvent être confisqués mais il y a une marge d'erreur qui est tolérée ici comme dans le fonctionnement de tous les services publics. La difficulté de constater les faits et parfois de résoudre certains problèmes de droit (1) justifie cette solution que les législations internes et que la coutume internationale ont reconnu de toute date. Le Conseil des Prises s'est toujours reconnu compétent pour examiner la validité d'une capture ou d'une saisie de marchandises quand ce problème se posait accessoirement à une question de confiscation (2).

La compétence du Conseil des Prises s'est ainsi étendue d'une question de transfert de propriété à des affaires qui se détachent de plus en plus de ce problème de propriété, et ceci par l'examen des situations qui auraient pu amener un transfert de propriété mais qui ne l'ont pas fait par manque d'objet ou par manque de cause. Enfin, la compétence de la juridiction des prises a marqué une progression décisive avec le décret du 13 mars 1915.

c) *Arrêt des marchandises*

Le décret du 13 mars 1915, pris en représailles de la première déclaration de guerre sous-marine allemande, vient confier au Conseil des Prises, avec certaines particularités de procédure déjà signalées, une compétence toute nouvelle détachée de toute question de confiscation. Dans son article 1^o, il définit son étendue d'application « aux marchandises appartenant à des sujets de

(1) V. la curieuse décision anglaise sur l'excuse de la difficulté des questions de droit : *Anichab and other vessels and craft*, Verzijl, p. 1096 ; ces hypothèses restent exceptionnelles. Cf. Conseil des prises, 3 pluviôse an IX, l'*Elish-Sarah*, Pistoye et Duverdy, *op. cit.*, t. I, p. 196.

(2) Jurisprudence ancienne, v. Pistoye et Duverdy, *op. cit.*, t. II, p. 240.

l'Empire d'Allemagne ou venant d'Allemagne, ou expédiées sur l'Allemagne ». « Les marchandises qui auront été reconnues appartenant à des sujets allemands seront mises sous séquestre et vendues pour le prix en être déposé à la Caisse des Dépôts et Consignations jusqu'à la signature de la paix pour le compte de qui de droit. Les marchandises appartenant à des neutres et venant d'Allemagne seront laissées à la disposition des propriétaires neutres pour être renvoyées à leur port de départ dans le délai qui sera fixé. Passé ce délai lesdites marchandises seront sujettes à réquisition ou vendues pour le compte et aux frais et risques des propriétaires. Les marchandises appartenant à des neutres et expédiées sur l'Allemagne seront laissées à la disposition des propriétaires neutres pour être soit renvoyées à leur port de départ, soit dirigées sur tel autre port français, allié ou neutre qui sera autorisé. Dans l'un et l'autre cas, un délai sera fixé, passé lequel les marchandises seront sujettes à réquisition ou vendues pour le compte et aux frais et risques du propriétaire ». Article 7 : « La question de savoir si la marchandise déroutée est une marchandise appartenant à des sujets allemands ou venant d'Allemagne ou expédiée sur l'Allemagne est portée devant le Conseil des Prises statuant comme il est dit ci-après. »

La simple lecture des textes suffit à indiquer l'extension de compétence du Conseil des prises. Le bénéfice de la règle que toute prise doit être jugée est étendue à des opérations qui n'impliquent aucune confiscation, qui ne constituent pas de prises maritimes mais des actes de belligérance : séquestre, renvoi au point de départ, envoi à une autre destination. Il n'y a pas de raisons de qualifier d' « assez modeste » la tâche réservée au

Conseil des Prises en vertu de l'article 7 (1) : c'est une tâche absolument analogue à celle qui concerne les Prises maritimes, avec une différence de sanction. Mais cette différence est très importante, il est vrai, car c'était précisément la sanction envisagée qui servait en principe à justifier et à délimiter la compétence du Conseil des Prises. Il y a donc une évolution remarquable, dont tous les auteurs n'ont pas noté l'intérêt, bien que certains aient préconisé la suppression du droit de prise proprement dit pour le remplacer par un régime dérivé du décret du 13 mars 1915, dont on généraliserait la sanction (2). En fait, le régime du décret de 1915 ne s'applique qu'à certaines catégories de marchandises embarquées sur des navires neutres ; il a donc un domaine d'application assez limité.

Mais pour juger à leur juste valeur ces extensions de compétence, il faut examiner le principe qui les a justifiées afin de savoir si ce sont des manifestations plus ou moins sporadiques ou bien si elles représentent une tendance générale dont l'avenir pourra vraisemblablement montrer le développement.

§ III. Explication de l'extension de la compétence par la nature objective du recours

Cette extension de compétence s'explique par le caractère objectif de la juridiction des prises, qui est une défense de la légalité bien plus que des intérêts subjectifs.

C'est le droit administratif français, et le recours pour excès de pouvoir, qui ont contribué à mettre en lumière

(1) Verzijl, p. 605.

(2) *Revue maritime* 1922, p. 735, « De la propriété ennemie dans la guerre sur mer », par le commissaire Alessandri.

la notion de juridiction ou de contentieux objectif (1). Selon Duguit il y a juridiction objective et l'on pose au juge une question de droit objectif quand on lui demande s'il y a eu violation de la loi ou atteinte à une situation de droit objectif. Le contentieux des prises maritimes nous offre un exemple très net de juridiction objective puisque la question posée au juge peut toujours se formuler ainsi : la prétention de confisquer tel navire viole-t-elle les règles du commerce maritime international ? S'il s'agit de biens ennemis, c'est en principe la seule vérification de la qualité ennemie des biens envisagés qui suffit à justifier leur confiscation : les biens rentrent-ils dans le statut général « biens ennemis » ? S'agit-il de biens neutres, il ne sont confiscables qu'en cas de violation du statut de la neutralité, que l'évolution historique peut définir autour de quatre termes : transport de contrebande de guerre ; violation d'un blocus légalement établi ; assistance hostile ; résistance au droit de visite. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé le Conseil des Prises : « Considérant que sous le contrôle de la juridiction des Prises tout belligérant tient du droit des gens le droit d'empêcher les navires neutres de se livrer aux opérations contraires à la neutralité » (2). Dans ce dernier cas, on observera d'ailleurs que la juridiction des prises procède à un examen qui se rapproche beaucoup de celui d'un juge pénal (3), et qui est ainsi essentiellement de la juridiction objective.

La juridiction subjective assure la défense des droits subjectifs d'un individu et la juridiction objective la

(1) Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, 3^e éd., t. II, p. 436 et 525 ; Hauriou, *Eléments du contentieux*, précité.

(2) *Leif-Gundersen*, 19 déc. 1918, *R. D. I. P.*, 1919, p. 47 ; cf. Verzijl, p. 720.

(3) *Revue maritime*, 1913, p. 7, Rollin, *op. cit.*

défense de la règle de droit, des intérêts de la collectivité que cette règle de droit domine. Très souvent, d'ailleurs dans un acte juridictionnel donné il y a un mélange délicat et presque constant de juridiction objective et de juridiction subjective. Mais il est des cas où la question posée au juge est uniquement une question de légalité, par exemple dans le recours pour excès de pouvoir, et alors on constate en fait un certain aménagement du recours, tout à fait spécial, qui tient à ce que les situations objectives sont parfaitement isolées et concentrées. Dans le recours pour excès de pouvoir, par exemple, la procédure par défaut est inconcevable. Si la question posée est de savoir si une règle juridique a été violée par un acte objectif, acte-règle ou acte-condition, la juridiction pourra assurer le contrôle du fonctionnement d'un service public en coordonnant sous le signe de la légalité diverses activités publiques. De là ce caractère « intérieur » du recours pour excès de pouvoir qui a essentiellement pour but d'assurer une bonne administration.

Quand un juge est entièrement spécialisé dans des problèmes de juridiction objective, il y a souvent une part d'artifice (1). En effet, tout procès met en jeu des individus et par là même des intérêts subjectifs, et c'est alors une question d'art politique de savoir si l'on va organiser la procédure comme s'il n'y avait en cause que des questions objectives. Il en est ainsi en matière de prises maritimes : pendant longtemps, le procès a semblé être une lutte judiciaire entre un capteur et un capturé, mais l'idée de défense de la légalité est venue

(1) Cela ressort nettement de la définition de M. Guillien : « toutes les fois que la violation de la règle apparaîtra sous la forme de la violation d'une situation subjective, nous dirons qu'il y a contentieux subjectif », *op. cit.*, p. 316.

s'imposer en dehors de tout intérêt individuel à protéger. Cette transformation a eu des conséquences très variées et très importantes, notamment en matière de compétence de la juridiction des prises. En effet, prise en elle-même, cette idée de légalité offre la même importance qu'il s'agisse d'une prise *stricto sensu*, c'est-à-dire d'une confiscation, ou qu'il s'agisse d'un autre acte de belligérance sur mer. De là une tendance à élargir la compétence de la juridiction des prises à des actes qui ne mettent en jeu aucune question de propriété, tendance qui ne peut que bénéficier des hésitations qui existent sur la notion de prise. Sans doute il y a une condition préalable à toute compétence, c'est la saisie de la juridiction administrative, mais ce qu'on peut affirmer sans préjuger de l'avenir, c'est que, dès à présent, l'aménagement de la compétence la rend propre à toute extension.

SECTION II

Les conséquences

La compétence de la juridiction des prises telle que nous venons de la définir entraîne certaines conséquences nombreuses et complexes. De la nature objective du recours, il résulte d'abord qu'il n'y a pas de parties au procès. Toutefois cela n'empêche pas, dans une certaine mesure la défense des intérêts subjectifs des « intéressés ». Et même, dans la mesure où la défense de certains intérêts échappe à la compétence de la juridiction des prises, il faut rechercher s'il n'existe pas une autre juridiction chargée de leur défense. Telles sont les principales conséquences que nous allons successivement examiner.

§ I. Absence de parties au procès

A lire les décisions du Conseil des Prises, on pourrait croire que les décisions sont rendues entre un demandeur et un défendeur. En effet, elles sont précédées de la formule traditionnelle :

« Entre d'une part le sieur N. se disant propriétaire (ou destinataire) du navire (ou des marchandises) capturé (ou saisies), et d'autre part le ministre de la marine agissant au nom des capteurs et de la Caisse des Invalides de la marine... » Quand il s'agit de la capture d'un navire on trouve plus souvent la formule, « entre d'une part le capitaine, les propriétaires et chargeurs ».

Ces formules, qui ne se retrouvent pas dans les décisions d'appel, sont une pure survivance historique de l'époque de la course : elles n'ont pas du tout la signification qu'on pourrait leur prêter. En ce qui concerne les capteurs, le droit Français en vigueur au début de la guerre était l'arrêté du IX ventôse an IX ; d'après ce texte les capteurs avaient droit à une part de prise, mais le Ministre de la Marine retarda la répartition des parts jusqu'à la loi du 15 mars 1916, qui décida que le produit des prises serait attribué à un fonds spécial géré par l'établissement des Invalides de la marine. La loi du 27 juin 1922 devait d'ailleurs modifier le régime établi sur certains points.

Les principales manifestations de l'absence de parties au procès se groupent autour de trois formules :

- 1) il n'y a pas de décisions rendues par défaut ;
- 2) il n'y a au procès que des contradicteurs et non des parties ;
- 3) la juridiction des prises use de la procédure du renvoi.

a) *Il n'y a pas de décisions rendues par défaut*

Il n'est pas nécessaire pour que le procès puisse se dérouler que les propriétaires et le capitaine interviennent aux débats, ni même qu'ils soient simplement connus. En tête d'un certain nombre de décisions, on peut lire la formule suivante : « entre d'une part le capitaine, les propriétaires et chargeurs de la goélette N » (1), mais on ne trouve aucune trace de l'identité desdits capitaine, propriétaires et chargeurs dans le cours de la décision. Ils sont restés totalement inconnus et il en est souvent de même des propriétaires des marchandises (2). Presque tous les procès relatifs aux voiliers turcs capturés dans la Méditerranée se sont déroulés de cette façon. On n'a même pas toujours la satisfaction de posséder un nom approximatif du navire : on ne trouve pas moins d'une douzaine de décisions relatives à des voiliers X... dans la jurisprudence Française (3).

Pour les auteurs qui prétendent distinguer juridiction et contentieux, il y aurait ici un cas fort net de juridiction : soumission à un organisme juridictionnel d'une espèce en dehors de toute contestation. Un rapprochement pourrait s'opérer avec certaines compétences de la Cour des Comptes française. En tout cas, cette compétence exercée même pour des captures où l'on ignore tout des individus intéressés, démontre bien la réelle efficacité de la règle que toute prise doit être jugée.

Deux observations complémentaires confirment ces caractères :

1) Puisqu'il n'y pas de décisions rendues par défaut,

(1) Conseil des Prises, 8 fév. 1892, D. 1893.5.464 ; Fauchille, p. 222.

(2) Fauchille, p. 223.

(3) Verzijl, p. 1496.

il ne peut y avoir de recours contre une décision par voie d'opposition ni par voie de tierce opposition (1).

2) L'absence de réclamations n'est qu'un élément de preuve qui va rejaillir sur le fond du droit, cette absence de réclamations constitue une présomption du caractère hostile du navire ou de la marchandise, et en fait la juridiction des Prises s'étend moins longuement sur les affaires où aucune réclamation n'a été présentée.

b) *Il n'y a au procès que des contradicteurs
et non des parties*

Comme l'a fort justement montré M. Hauriou à propos du recours pour excès de pouvoir, il ne saurait y avoir de parties dans un recours objectif, mais seulement un contradicteur (2). En matière de recours pour excès de pouvoir, les plaideurs sont admis selon la formule du Conseil d'Etat dans la mesure d'un « intérêt né et actuel » ; il en est de même en matière de prises, où l'intérêt est peut-être mesuré plus strictement, car le seul intérêt qui permette de présenter une réclamation ou une contradiction est, en principe, celui qui résulte d'une prétention à la propriété.

L'affirmation de principe la plus nette en ce sens a été donnée par le Conseil d'Etat dans l'affaire *Kirkoswald* (3) :

« Le propriétaire ayant seul qualité en principe et d'après une jurisprudence constante pour demander la restitution à son profit de biens saisis par un Etat belligérant dans l'exercice du droit de capture... »

Toutefois, toute demande venant d'un propriétaire

(1) Conseil des Prises, 3 prairial an VIII et 29 prairial an VIII, Pistoye et Duverdy, t. II, p. 327 et p. 287.

(2) *Eléments du contentieux*, loc. cit., p. 18.

(3) R. D. I. P. 1921, p. 8 ; les espèces *Borussia*, Ludwig, Barboux, op. cit., p. 52.

de biens n'est pas recevable, car il n'appartient pas à la juridiction des prises « de se prononcer sur les prétentions respectives que les intéressés peuvent faire valoir quant à la propriété des marchandises comprises dans la saisie lorsque la solution de cette question de propriété n'est pas nécessaire au jugement de la capture elle-même » (1).

La juridiction des prises ne statue donc que sur la validité de la capture, jamais sur un droit de propriété en tant que tel et pour lui-même ; la propriété n'est que le fondement d'un intérêt suffisant pour participer au procès.

Outre les propriétaires ou se disant tels, peuvent encore figurer au procès le capitaine, certains tiers, et des agents diplomatiques.

Le capitaine, selon la solution traditionnelle, est le représentant des propriétaires, ainsi que l'a reconnu le Conseil des Prises dans l'arrêté de règlement du 29 prairial an VIII (2) :

« Le capitaine du vaisseau capturé est le contradicteur né de toutes les actions qui tendent à dépouiller ses mandants de leur propriété... il est leur représentant nécessaire devant les Tribunaux saisis de l'examen de la validité de la prise ».

Il arrive même que le capitaine fasse une requête indépendante de celle des propriétaires. Comme les plaideurs invoquent des intérêts et non des droits, le capitaine représente les chargeurs et armateurs devant la juridiction, de sorte que les délais d'appel courent contre ceux-ci, même s'ils n'ont pas pris part aux débats en première instance (3).

(1) *Insulinde*, appel 23 déc. 1915, Fauchille, p. 187.

(2) Pistoye et Duverdy, t. II, p. 287.

(3) Décis. d'appel *Bogados*, 8 fév. 1927, *J. O.*, p. 2.357.

Les tiers sont admis à figurer à titre secondaire au procès par la voie de l'intervention, dans la mesure où leur requête peut se joindre à la requête principale. Ainsi dans l'affaire *Colonia* (1) le Conseil des Prises a admis la « Société générale pour favoriser le développement du commerce et de l'industrie », créancière de la société propriétaire du navire confisqué, à adhérer aux conclusions de l'administrateur-séquestre de la société. Toutefois il est admis comme principe général que toute intervention doit se baser sur un intérêt légitime : or, la jurisprudence des prises, pas plus que la jurisprudence administrative (2) ou civile, n'a défini quelles devaient être la nature et la portée de cet intérêt. Ce qu'il y a de certain, c'est que les conclusions de la requête en intervention doivent se joindre à celles de la requête principale : à la Société des quais, docks et entrepôts de Constantinople qui demandait au Conseil de constater à toutes fins utiles ses droits à l'égard de la société propriétaire du navire capturé, le Conseil répondit :

« Que ladite requête dont les conclusions ne peuvent se joindre à celles de l'une des parties ne peut être admise comme une requête en intervention et que ses conclusions ne sont pas de celles dont il appartient au Conseil de connaître » (3).

Enfin, les textes eux-mêmes prévoient l'intervention des agents diplomatiques devant la juridiction des prises. On peut noter à ce sujet combien les solutions de procédure diffèrent d'un pays à un autre. Il a toujours été reconnu qu'une prise effectuée dans des eaux territoriales était nulle. Mais quelle action ou quelle excep-

(1) Conseil des Prises, 19 mai 1915, Fauchille, p. 50.

(2) L. Michoud et L. Troabas, *Traité de la Personnalité Morale*, 3^e éd. ; t. I, p. 340, note 2.

(3) *Souhl ex-Corcovado*. R. D. I. P. 1920, p. 60.

tion viendra sanctionner cette nullité ? En France, il est certain que la puissance neutre dans les eaux de laquelle la prise a été opérée aura le droit d'intervenir, mais le Conseil des Prises a déclaré qu'il devait examiner d'office et spontanément ce point même en l'absence de réclamation régulière (1) ; ce qui s'explique fort bien par le caractère objectif du procès. En Angleterre, la violation des eaux territoriales ne peut donner lieu à contestation qu'entre le gouvernement neutre et la Couronne Anglaise (2) et cette demande indépendante de toute autre peut donner lieu en principe à des dommages-intérêts.

c) *Procédure du renvoi*

Ne statuant que sur une question de légalité, les décisions de la juridiction des prises sont obligées d'user de la formule du renvoi à l'administration, représentée par le ministre.

Une comparaison est possible avec le procédé du renvoi à l'administration employé par le Conseil d'Etat, dans des circonstances évidemment très différentes. Il s'agit de l'espèce *Daraux*. Le sieur Daraux possédait une créance liquide et exigible contre une commune ; le paiement de cette créance rentrait donc dans les dépenses obligatoires de cette commune, et il appartenait au préfet de l'inscrire d'office dans le budget communal. Le préfet ayant refusé d'inscrire la créance du sieur Daraux, ce dernier saisit le Conseil d'Etat au contentieux par la voie du recours pour excès de pouvoir. Mais le préfet étant seul juge de l'opportunité de cette inscription, le Conseil refusa d'annuler la décision du préfet ; il s'est borné à renvoyer le plaignant « devant le

(1) Conseil des Prises de Paris, 19 janv. 1871, *Le Frei Barboux*, p. 66, comparer *Heina* 24 avril 1918, Fauchille, p. 409.

(2) *Verzijl*, p. 1090 ; *Philimmore*, t. III, p. 562.

ministre de l'intérieur pour y être statué par la voie administrative sur la suite que sa demande comporte ». Comme l'a fait remarquer Hauriou (1), cet arrêt consacre une certaine union, une certaine collaboration entre un recours juridictionnel, le recours pour excès de pouvoir, et une voie administrative, un recours gracieux. De cette union le droit administratif Français offre maints exemples.

Si les situations sont essentiellement différentes entre des espèces comme l'arrêt *Daraux* et des procès de prises maritimes, une idée cependant est commune, c'est cette idée de collaboration entre la juridiction et l'administration active.

Ce qu'il y a de caractéristique en matière de prises maritimes, c'est que cette collaboration tend à confier à l'administration active la liquidation de tous les intérêts subjectifs, et à isoler dans le procès de prise l'élément de contrôle de la légalité : toutes demandes laissant apparaître un élément de subjectivité vont être renvoyées devant le ministre. Il en est ainsi des demandes d'attribution de propriété, en ce qui concerne les capteurs et en ce qui concerne les propriétaires des marchandises non confiscables.

En ce qui concerne les capteurs, dans ses deux premières décisions *Porto* et *Barmbek* (2) le Conseil des Prises avait encore une formule assez précise : « pour le prix en être adjugé aux commandant, état-major et équipage du mouilleur de mines *Pluton* (du croiseur auxiliaire *Flandre*) et aux commandant en chef, états-majors et équipages de la 2^e escadre légère ». Mais les bénéficiaires étaient encore trop individualisés, et dans

(1) *Daraux*, Conseil d'Etat, 26 juin 1908 ; Hauriou, *La jurisprudence administrative*, t. II, p. 391.

(2) Fauchille, p. I. ssq.

ses décisions postérieures ou trouvera toujours l'expression suivante : « Déclare bonne et valable la prise... pour le prix en être attribué aux ayants droit, conformément aux lois et règlements en vigueur. » Cette formule fut toujours maintenue, même après le vote de la loi du 15 mars 1916, qui substitua des dispositions claires et modernes à celles de notre ancien droit. Cette solution réalise un renvoi implicite devant le ministre.

En ce qui concerne les propriétaires, la solution est analogue. Lorsqu'une prise est invalidée, le Conseil des Prises a du statuer sur la question de propriété au moins dans la mesure où la solution de ce problème est nécessaire pour résoudre celui de la validité de la prise. Mais, même dans ces cas, le Conseil des Prises renvoie presque toujours au ministre.

Sans doute on trouve des dispositifs de ce genre : « l'Etat restituera à la Société anonyme d'armement, d'industrie et de commerce d'Anvers la quantité de 775 tonnes de solar oil distillate mentionnée au procès-verbal d'inventaire... » (1).

Mais d'autres formules laissent beaucoup mieux apparaître que le Conseil des Prises n'a pas à juger en eux-mêmes les titres individuels de propriété : « Seront remises aux intéressés sur justifications de leurs droits les deux caisses de vin... » (2), ou encore, très fréquemment : « La marchandise sera restituée ou sa valeur payée à ceux qui justifieront devant le ministre de la marine de leurs droits à ladite marchandise » (3).

Cette façon de procéder a une répercussion assez curieuse : l'obligation de présenter les réclamations soit

(1) *Czar-Nicolai II*, Fauchille, p. 11 ; *idem*, p. 18.

(2) Fauchille, *Atlas*, p. 39.

(3) Fauchille, *Aghios-Nicolaos*, p. 248, *idem*. p. 22, 305, 321, etc.

par le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat, soit par l'intermédiaire d'un agent consulaire, est souvent dénuée de toute sanction. Cela apparaît par exemple dans l'affaire *Boeroe* (1). Le Conseil a invalidé la saisie de certains lots de marchandises et il reconnaît qu'ils sont réclamés par une société Anglaise qui établit par production des connaissements, factures et contrats la destination innocente des marchandises ; mais les réclamations de la société n'ayant pas été présentées par le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat ou d'un agent consulaire, « il y a lieu de décider que les marchandises dont s'agit seront restituées à ceux qui justifieront devant le ministre de la marine avoir droit à cette restitution ». Mais même si la Société avait eu recours à un avocat, la solution aurait-elle été différente ? Il ne le semble pas.

Cette procédure du renvoi tend donc à éliminer du procès de prise toute question de droit subjectif, et c'est la portée exacte de cette tendance qu'il faut mesurer maintenant.

§ II. Défense des intérêts subjectifs

La question de la validité de la prise formant le centre de la compétence du Conseil des Prises, les situations subjectives ne trouvent pas, en principe, de protection devant la juridiction des prises. Indirectement et accessoirement, par le lien qui unit leur droit avec le problème de la validité de la prise, les propriétaires peuvent défendre leurs intérêts ; mais c'est une exception qui ne saurait être étendue. Ainsi, les créanciers qui ont un droit réel de gage sur des marchandises saisies ne peuvent obtenir une protection quelconque de leur droit

(1) 19 mai 1915, Fauchille, p. 53 ; comp. *Sibilla*, Fauchille, p. 218.

devant la juridiction des prises (1) ; — le Conseil des Prises n'est pas compétent non plus pour ordonner la confiscation de sommes déposées dans une banque pour acheter les marchandises saisies et pour fournir à l'administration des douanes la caution exigée par elle (2). On pourrait donner d'autres exemples.

Le problème qui mérite un examen plus attentif est plus réduit : dans quelle mesure la juridiction des Prises peut-elle être amenée à allouer des dommages-intérêts ?

Deux considérations préliminaires servent à délimiter le problème : l'une est tirée de la procédure, l'autre de la notion de dommages-intérêts.

La compétence de la juridiction des prises en matière de dommages-intérêts est limitée : « Le Conseil des Prises ne peut statuer sur des demandes de dommages-intérêts qu'accessoirement aux décisions qu'il est appelé à rendre sur la validité des prises » (3). Ce principe a été confirmé par la juridiction d'appel à maintes reprises : « c'est à bon droit que le Conseil des Prises uniquement saisi de la question de validité de la capture de ces marchandises s'est déclaré incompétent pour statuer sur les réclamations... tendant à l'allocation d'indemnités pour dommages causés par le déroutement et l'arrêt prolongé du vapeur *Jiul* » (4). D'autre part, toute allocation d'une somme d'argent ne représente pas des dommages-intérêts ; comme beaucoup de juridictions étrangères (5), la jurisprudence Française distingue les indemnités représentatives de la valeur de l'objet saisi

(1) Fauchille, *Eir*, p. 33.

(2) Fauchille, *Cotentin*, p. 299 ; autre hypothèse ; *Fortuna*, Fauchille, p. 46.

(3) *Insulinde*, *Atlas*, *Gorontalo* resp., Fauchille, p. 21, 39, 72.

(4) *Jiul*, Fauchille, p. 362 ; *idem*. C. des Prises 17 fructidor an VIII, *Le Ruby*, Pistoye et Duverdy, II, p. 240.

(5) *Verzijl*, p. 1023.

(*Wertersatz*) et dommages-intérêts (*Schadenersatz*). On ne peut parler de dommages-intérêts que comme sanction d'une responsabilité, c'est-à-dire d'une faute selon les principes généralement admis tant en droit interne qu'en droit international ; or, d'après le droit existant, il y a un grand nombre de cas où l'Etat se trouve dans l'impossibilité de restituer des navires et des marchandises sans que de ce fait il y ait une faute à sa charge. Il en est ainsi dans l'hypothèse prévue par l'article 43 de la Déclaration de Londres :

« Si un navire est rencontré en mer navigant dans l'ignorance des hostilités ou de la déclaration de contrebande applicable à son chargement, les articles de contrebande ne peuvent être confisqués que moyennant indemnité ».

La jurisprudence Française a formellement établi en première instance et en appel qu'il ne s'agissait pas de dommages et intérêts (1). Le juge des prises ayant invalidé une capture ou une saisie, il y a lieu de prendre la décision qui en est la conséquence : la chose sera rendue aux propriétaires ou tout au moins sa valeur : *pretium succedit in locum rei*. Il n'y a là au point de vue de la compétence que des solutions logiques.

En combinant les données de ces deux remarques : saisie préalable de la juridiction sur une question de validité et demande basée sur une faute, l'hypothèse se précise. Le Conseil des Prises a déclaré que tel navire, telle cargaison, ne pouvaient pas être confisqués, dans les opérations policières qui ont précédé le jugement : capture du navire, saisie des marchandises. Nous avons vu que la compétence du Conseil des Prises s'était étendue à l'examen de la validité de diverses opérations poli-

(1) *Insulinde*, Fauchille, p. 21 et 345 ; cf. *Jiul*, p. 74.

cières. L'examen de la validité d'une capture doit aboutir à des dommages-intérêts si cette capture a été opérée illégalement, sinon cet examen serait à peu près inutile (1). Toutefois, le Conseil des Prises n'est compétent que pour connaître des fautes qui ont lieu dans l'exercice proprement dit du droit de prise : arrêt, visite, capture, saisie de marchandises. Un exemple permet d'illustrer cette règle. Le sieur Raoul Columeau avait adressé au Ministre de France, sous pli postal recommandé, un jeu complet de connaissances et une police d'assurance, et ces documents ont été régulièrement transmis aux autorités navales Françaises qui en accusent réception. Les bureaux égarent les pièces : une lettre du vice-amiral avoue au ministre que les pièces ne se trouvent pas dans les archives de l'armée navale et qu'aucune trace n'existe de la destination qui a pu leur être donnée. Pour se défendre, les autorités navales prétendent que les marchandises réclamées ne figurent pas dans la cargaison, mais leur mauvaise foi est évidente car les inventaires dressés à Toulon, de même qu'un avis du *Journal Officiel*, font état des marchandises réclamées par R. Columeau. Le Conseil des prises ne peut cependant pas faire droit à la réclamation en l'absence de toute justification :

« Le Conseil n'est pas compétent pour statuer sur la responsabilité pouvant incomber de ce chef aux autorités navales Françaises et sur la réparation du préjudice qui en résulte pour Columeau » (2) :

La responsabilité de l'Etat ne résultera donc que d'actes de capture ou de saisie de marchandise illégalement faits et ayant entraîné un préjudice (3), — dont

(1) En ce sens : art. 2, § 6 de l'Instruction du 29 novembre 1914, qui prévoit même « des dommages-intérêts parfois très élevés ».

(2) *Bogados*, Fauchille, p. 465.

(3) *Oranje-Nassau*, Fauchille, p. 77.

de plus le Conseil des Prises soit saisi. En fait, les dommages-intérêts n'ont consisté qu'en intérêts de valeur due, les intérêts ne pouvant être accordés, d'après la jurisprudence, qu'à titre d'indemnité.

N'étudiant la responsabilité que dans ses rapports avec le problème de la compétence, nous ne rentrerons pas ici dans plus de détails. Quant à son fondement, l'étude de la responsabilité de la Puissance Publique met en jeu des difficultés considérables. Quant à ses applications, il faut entrer dans des détails assez complexes pour fournir la matière à quatorze hypothèses théoriques principales, dont quelques-unes se subdivisent en une dizaine d'hypothèses secondaires (1). Signalons pourtant que c'est en ces matières surtout, qu'il s'agisse d'indemnités représentatives de la valeur ou de dommages-intérêts, que la juridiction des prises use de la procédure du renvoi à l'administration. Mais, en général le Conseil des prises se réserve le droit de fixer lui-même les bases qui serviront à la fixation du prix, et parfois même il fixe définitivement le prix (2) :

« D'après les renseignements fournis, l'attribution d'une somme de 300 francs représente une juste indemnité pour le préjudice occasionné par la destruction du navire ».

La formule la plus générale est la suivante : « L'Etat restituera... à ceux qui justifieront de leurs droits devant le ministre de la marine la valeur de ces marchandises liquidée comme il a été dit ci-dessus ». Il y a parfois des rapports d'experts considérables (3) ; mais il ne faudrait pas minimiser le rôle joué par l'administration active, car le ministre a des pouvoirs importants

(1) *Verzijl*, p. 1024 et 1104.

(2) *Aghios-Nicolaos*, Fauchille, p. 248.

(3) Cf. *Insulinde*, Fauchille, p. 128.

non point tant dans la détermination des sommes à payer (1) que dans la détermination des personnes créancières. Les justifications qu'il faut faire devant l'administration sont parfois considérables : dans l'affaire *Insulinde* on exige « toutes les preuves nécessaires tant en ce qui concerne l'identification des caisses comprises dans les divers lots que la qualité et le poids du contenu desdites caisses » ; dans l'affaire *Jiul* : « La compagnie Roumaine de navigation la Romania est renvoyée devant le ministre de la marine pour obtenir le paiement du frêt qui lui est dû en capital, à charge par elle d'établir que ce paiement n'a pas été effectué et de justifier du montant des sommes réclamées à ce titre ».

Le procédé du renvoi a été approuvé par le Conseil d'Etat en termes particulièrement significatifs (2) :

« Considérant que leur requête n'a en réalité d'autre objet que d'obtenir la reconnaissance du droit de propriété qu'ils revendiquent sur un lot de cinquante caisses de caoutchouc.....

« Considérant qu'une réclamation de cette nature n'est pas de celles qui pouvaient être soumises au Conseil des prises, juge de la validité de la capture des navires de commerce et de leurs cargaisons ; qu'il n'appartient en effet ni à ce Conseil, ni au gouvernement en Conseil d'Etat de se prononcer sur les prétentions respectives que les intéressés peuvent faire valoir quant à la propriété des marchandises comprises dans la saisie lorsque la solution de cette question de propriété n'est pas nécessaire au jugement de la capture elle-même ; que si

(1) L'art. 8, § 3, al. 3 de l'Instruction du 29 novembre 1914 prévoit ainsi que le frêt, qui peut être du est « arbitré à l'amiable et s'il est utile sur déclaration de deux courtiers maritimes ».

(2) *Insulinde*, 23 décembre 1915, p. 187.

dans les observations nouvelles ci-dessus visées les requérants ont conclu subsidiairement à ce que les sommes représentant la valeur des marchandises saisies ne soient remises par le ministre de la marine qu'à la partie qui justifiera de son droit en produisant un jugement définitif émanant de la juridiction compétente, il a été donné satisfaction suffisante à ce chef de conclusions par la décision du Conseil des prises en date du 28 septembre 1915 qui après avoir fixé les bases des indemnités allouées a spécifié que les sommes représentant la valeur des divers lots de marchandises seront payées par l'Etat aux intéressés qui justifieront devant le ministre de la marine de leurs droits respectifs sur les caisses de caoutchouc saisies... »

De ce partage de compétences entre la juridiction et le ministre résultent bien des conséquences. Notons au moins que le jugement ne décidant que des questions de pure légalité ne confère aucun titre individuel. Ainsi, les propriétaires ne sont pas fondés à réclamer des intérêts du jour où le jugement est rendu : les intérêts ne courraient éventuellement que du jour de la justification de leurs droits devant le ministre (1).

La défense de la légalité se trouve ainsi assurée par le jeu d'un double contrôle : un contrôle de la prétention de confisquer et un contrôle de la légalité de certaines opérations policières. Dans les deux cas, il s'agit d'une question de droit objectif, mais la sanction est différente : au sujet de la capture, il suffit de rejeter la prétention de l'Etat, mais pour les opérations policières qui ont produit leurs effets, la seule sanction est l'attribution de dommages-intérêts. La juridiction des prises doit alors

(1) *Jiul*, Conseil des prises, 7 juin 1915 ; *Insulinde*, 3 avril 1917 ; Fauchille, p. 134, p. 345.

établir les règles qui serviront de base à la liquidation devant l'Administration, mais le jugement ne confère aucun droit subjectif aux administrés.

Si la division de compétence entre la juridiction et l'administration active permet d'accentuer le caractère objectif du recours, elle contribue d'autre part à accroître le rôle considérable joué par l'Administration dans le procès de prise. Dès lors se pose la question de savoir si toutes les décisions administratives qui ne rentrent pas dans la compétence de la juridiction des prises peuvent être soumises à un autre contrôle juridictionnel.

§ III. Solution des contestations qui échappent à la juridiction des prises

Le gouvernement représenté par le ministre de la marine intervient à deux moments dans le procès de prise : avant et après le jugement.

Avant le jugement, le ministre décide si la capture ou la saisie sera jugée pour être confisquée. S'il décide une relaxe, il sera juge des indemnités à accorder ou non aux propriétaires du navire ou de la cargaison, pour déroutement ou capture irrégulière. La dernière guerre a vu l'organisation de services administratifs permanents et spécialisés pour trancher certaines de ces questions. C'est ainsi que l'Instruction du 29 novembre 1914 avait prévu la création d'un « Comité consultatif des indemnités » chargé d'émettre son avis sur le principe du droit à indemnité et sur le montant de l'indemnité éventuelle à allouer en matière de déroutement. Cet avis ne liait pas le ministre (1). Le ministre de la marine n'est d'ailleurs lié par aucun délai strict pour prendre parti

(1) Cf., Guichard, *Histoire et Résultats du Quasi Blocus Naval*, p. 29.

sur ces questions, et, notamment une longue durée de temps peut s'écouler entre la capture et le jugement :

« Considérant qu'aucune disposition de loi ou de règlement n'obligeait le ministre de la marine à saisir le Conseil des prises de la capture du *Dinorah* dans un délai déterminé » (1).

Le ministre va également connaître des réclamations des propriétaires de cargaisons non sujettes à confiscation qui se trouvent à bord de navires capturés. Les intéressés seront prévenus par des avis insérés au *Journal Officiel* en la forme suivante (2) :

« Les propriétaires français, alliés ou neutres, des cargaisons saisies à bord des bâtiments ennemis dont les noms suivent ont un délai d'un mois à compter de la présente notification pour transmettre au ministre de la marine les pièces constituant leurs titres de propriété.

Les intéressés qui ne se seront pas fait connaître dans le délai prescrit ne seront plus admis à présenter leurs réclamations au ministère de la marine ».

Après le jugement des prises, le ministre va être chargé de l'exécution à l'égard de deux catégories de personnes. D'abord, les bénéficiaires des parts de prise et ensuite ceux à qui sont restitués les objets saisis ou capturés ou des indemnités correspondantes. Dans tous ces cas des problèmes délicats vont se poser : appréciation de titres de propriété, détermination d'un prix moyen, indemnisation à un tiers pour frais de garde (3).

En présence de cette gangue administrative dans laquelle se trouve enchâssé le jugement des prises, on peut se demander s'il y a un recours juridictionnel contre les

(1) *Dinorah*, décret, 19 août 1929, *Journal Officiel*, 1929, p. 10464.

(2) *Journal Officiel* du 9 mai 1917, p. 3699, cf., circulaire du 28 octobre 1914.

(3) *Hiverneur et Gouverneur*, R. D. I. P., 1921, p. 22.

décisions du ministre. Le recours n'est pas concevable devant la juridiction des prises elle-même. Dans l'état actuel de notre organisation juridictionnelle, il ne peut se concevoir que devant le tribunal de droit commun en matière administrative, le Conseil d'Etat.

Dans l'affaire *Dorlodot des Essarts* (1), le Conseil d'Etat statuant par la voie du recours pour excès de pouvoir s'est reconnu compétent pour connaître des difficultés auxquelles donne lieu la liquidation de la prise et la répartition des produits. Il semble que cette solution vaille encore à l'heure actuelle, malgré la suppression des parts de prise et malgré l'organisation d'une commission consultative pour les cas litigieux (alinéa 12 de l'article 1^o de la loi du 27-25 juin 1922) :

« Seront seuls soumis à une commission spéciale les cas litigieux que le ministre de la Marine jugera nécessaire de lui envoyer pour avis ».

Le Conseil d'Etat a de même annulé la décision du ministre de la marine refusant de faire droit aux demandes de propriétaires de marchandises non saisies (2). Dans l'espèce, le ministre refusait de restituer des marchandises dont la saisie avait été annulée sous le prétexte que les réclamants n'étaient pas parties au décret d'annulation. Toutefois, la théorie des actes de gouvernement vient réduire la compétence du Conseil d'Etat à un tel point qu'il ne faut s'appuyer qu'avec prudence sur ces décisions anciennes.

La formule d'incompétence en matière de prises et d'actes de police de guerre maritime a été donnée dans une formule invariable par le Conseil d'Etat (3) :

(1) Conseil d'Etat, 30 janv. 1874, D., 1875.3.13.

(2) Conseil d'Etat, 7 août 1875, D. 1876.3.36.

(3) *Tamborah*, déc. du 7 août 1920, R. D. I. P., p. 6.

« Considérant que les difficultés qui ont donné lieu au pourvoi sont exclusivement relatives à l'exercice par le gouvernement du pouvoir qui lui appartient de prendre pendant la durée des hostilités à l'égard des navires neutres les mesures de police qu'il juge nécessaires à la défense nationale ; qu'elles se rattachent donc tout à la fois à la conduite de la guerre et aux rapports internationaux de l'Etat Français avec les autres puissances et qu'à ce double titre elles échappent à la compétence du Conseil d'Etat statuant au contentieux ».

Il n'est pas possible de procéder ici à un examen de la doctrine des actes de gouvernement. Son application jurisprudentielle a amené l'incompétence du Conseil d'Etat pour des demandes d'indemnités formées pour déroutement et immobilisation d'un navire, pour saisies de marchandises ultérieurement relaxées, pour réquisitions sans confiscation d'un navire étranger (1). Cette solution est d'autant plus remarquable que l'Administration (art. 5 de l'Instruction du 29 novembre 1914) avait prévu un recours devant le Conseil d'Etat statuant au Contentieux contre les décisions du Ministre rendues sur une demande en indemnités pour déroutement..

La théorie des actes de gouvernement étant essentiellement une théorie politique (2), il est difficile de donner des indications plus précises. Néanmoins, dans son ensemble, l'attitude du Conseil d'Etat est très ferme sur sa restriction de compétence pour tout ce qui touche au monde international.

Pour résumer et conclure sur la compétence de la

(1) Jurisprudence abondante, *Tatem Steam Navigation Company*, Lebou, 1919, p. 114 ; *Continental Petroleum Company*, L., 1919, p. 694 ; *Consorts Lichiardopoulos*, 1922, L., p. 793.

(2) Cf. les études publiées à l'*Annuaire de l'Institut international de Droit Public*, 1931, t. II.

juridiction des prises, nous rappellerons les trois principes essentiels suivants :

1) Selon le Conseil des prises lui-même (1), sa compétence est exclusivement *ratione materiae*, ce qui veut dire que la juridiction n'est pas aménagée pour la défense des intérêts subjectifs ; le contentieux des prises est un contentieux objectif.

2) Bien que la nature objective du recours soit favorable à une extension législative ou coutumière de sa compétence, cette dernière s'aménage assez étroitement autour de l'idée de confiscation. Ceci se comprend si l'on considère que la juridiction des prises, au point de vue du pur droit interne, réalise aujourd'hui un partage de compétences entre les combattants et les bureaux, plutôt qu'un contrôle de ceux-là par ceux-ci.

3) Il ne faut cependant pas exagérer les conséquences de cette dernière idée. Il faut dégager tous les éléments de contradiction qui pourront assurer un meilleur respect de la légalité ; il faut donc organiser des garanties de bonne juridiction. Cette idée est tout au bénéfice d'une juridiction des prises, et, de plus, elle conduit à observer le phénomène suivant : pour toutes les matières qui échappent à la compétence de la juridiction des prises, il y a une tendance à créer des organismes administratifs spécialisés, comme le Comité consultatif des indemnités de déroutement. Ces organismes ne constituent pas des juridictions, mais il ne faut pas oublier que la distinction des organes est la première étape dans la voie de la « juridictionnalisation ».

(1) *Lloyd*, Fauchille, p. 224.

CHAPITRE III

La règle de droit

SECTION I : Les textes de droit commun. — A. Les textes de droit commun sont en principe inapplicables : *a)* Pour cause d'incompétence ; *b)* Pour cause d'incompatibilité ; *c)* Justification des exclusions. — B. Application exceptionnelle des textes de droit commun.

SECTION II : Les textes réglementaires. — A. Les textes réglementaires sous leur forme normale. — B. Les textes réglementaires sous des formes spéciales : *a)* Notifications ; *b)* Instructions de service.

SECTION III : Les textes anciens. — A. Première explication : ces textes sont en vigueur parce que non abrogés. — B. Deuxième explication : ces textes ne sont que des éléments de la coutume. *a)* Hiérarchie matérielle et non chronologique des textes ; *b)* Citation de textes nombreux et de préférence anciens dans la jurisprudence ; *c)* Application des textes dans leur esprit et non dans leur lettre.

Comme nous l'avons déjà indiqué, l'objet de ces recherches n'est pas d'examiner en lui-même, à titre principal, le droit matériel des prises, c'est-à-dire d'énumérer les réponses données aux questions innombrables que pose l'exercice du droit de prise et de préciser dans quelles conditions de lieu, de date, etc., un Etat a le droit de déclarer de bonne prise un navire ou une cargaison ennemis ou neutres. Jusqu'ici nous avons seulement exposé la mise en œuvre par l'Etat français de l'obliga-

tion de rendre justice en ce qui concerne les prises opérées par ses navires. Pendant la dernière guerre, l'Etat français a établi un juge et l'a doté d'une certaine compétence ; ces recherches nous ont implicitement mis en face du problème de la règle de droit qui préside au contentieux des prises. Il convient à présent d'élargir le débat et d'étudier dans toute son ampleur le problème de la norme applicable. Le juge des prises en face des litiges pour lesquels il est compétent a besoin d'un instrument, d'une règle de droit. Quelles furent en droit positif français, pendant la dernière guerre, la source et la nature de cette règle de droit ?

D'après les dispositions de la Constitution française, il existe une gamme très riche de procédés qui permettent de distinguer en la forme les règles juridiques : la règle constitutionnelle, la loi, le règlement d'administration publique, le décret, l'arrêté, etc... Chaque forme possède des garanties d'élaboration et d'exécution différentes et qu'on peut ranger en une échelle décroissante. Il y a des hypothèses en droit français positif où certaines matières sont réservées au Parlement et non au pouvoir exécutif, par exemple les matières financières et pénales. Rien de tel pour les prises maritimes : leur matière ne semble pas dévolue à tel organe plutôt qu'à un autre ; mais même si juridiquement cette dévolution n'existe pas, le fait que seul le pouvoir exécutif réglemente les prises maritimes est une indication très précieuse. Il en est de même de l'importante question de savoir dans quelle mesure les Cours de prises appliquent du droit coutumier.

Mais la recherche des sources de la règle de droit n'est en elle-même que le premier stade de l'étude de la règle de droit : elle nous donne les éléments essentiels anato-

miques, si l'on peut dire, mais ne donne pas cette chose essentiellement vivante qu'est un corps de droit, c'est-à-dire les textes interprétés, raccordés les uns aux autres, capables, avec le complément de l'élaboration jurisprudentielle, de fournir une réponse à toute question et de n'en fournir qu'une.

Il se pose en effet pour le juge des problèmes très délicats à résoudre en cas d'insuffisance ou de contradiction dans les textes. N'y a-t-il qu'une seule méthode pour les résoudre ? Il serait imprudent de l'affirmer, car la réponse ne dépend pas uniquement de principes généraux de méthodologie juridique. Il faut opérer des différenciations selon les pouvoirs du juge et la mission qui lui est confiée. Le juge pénal n'a pas la même liberté qu'un juge civil à l'égard d'un texte ; l'écart est encore plus considérable entre le juge administratif et le juge civil ; la situation du juge fiscal est, elle aussi, semble-t-il, assez spéciale.

Pour tous ces importants problèmes, il apparaît à l'étude de la jurisprudence que le droit des prises présente des traits particuliers nettement marqués. La spécialisation dans des problèmes qui touchent aux relations internationales de guerre est la raison profonde de ces particularités. Toutefois, rappelons-le, ce n'est pas à titre de relations juridiques entre le droit interne et le droit international que nous notons ces singularités : nous laissons de côté la question de savoir s'il doit être fait un sort spécial à certaines règles coutumières ou écrites parce que leur observation est liée à l'exécution des devoirs internationaux de l'Etat. En effet, cette grave question met en jeu des problèmes de droit international en fonction desquelles elle peut seulement être résolue, et nous l'étudierons à ce titre dans notre se-

conde partie. Pour le moment, il nous suffit de noter toutes les difficultés que soulève l'étude des institutions françaises en matière de prises maritimes par rapport au droit public français général.

De quelle façon aborder l'étude des règles de droit appliquées pendant la dernière guerre par la juridiction des prises française ? On se rend immédiatement compte que les sources du droit des prises ont été excessivement nombreuses. Afin de faciliter les recherches, il convient de tenter une classification. Très peu d'auteurs en ont proposé. Cependant M. Worms, dont la position sur la question est particulièrement qualifiée à plus d'un titre (1) divise les textes en : 1) textes législatifs parmi lesquels les ordonnances de la Monarchie ; 2) décrets ; 3) déclarations et instructions ; 4) arrêtés ministériels, circulaires, règlements de procédure ; il ajoute comme sources secondaires : la jurisprudence, la coutume et la doctrine. Il nous a semblé que les recherches se localisaient autour de trois groupes de dispositions : les textes généraux de droit commun, les textes réglementaires, les textes anciens qui, nous nous réservons de le démontrer, ne sont que du droit coutumier. Ces différents points feront l'objet de trois sections.

SECTION I

Les textes de droit commun

Les textes de droit commun, c'est-à-dire les textes de droit civil ou administratif non prévus spécialement pour les prises maritimes, ne sont pas applicables de-

(1) M. Worms fit partie du Conseil des Prises durant la Grande Guerre et il est l'auteur de différentes études sur les prises : *Répertoire du droit administratif* de Bequet, t. 22, *verbo*, Prises Maritimes (ouvrage publié en 1905) et aussi l'article « La juridiction des prises », *Revue des Deux-Mondes*, 1915, 1^{er} novembre.

vant la juridiction des prises. C'est l'application la plus importante du particularisme du droit des prises. Une double conséquence découle de ce principe :

D'une part, certains textes ne pourront fournir aucun argument devant la Cour des prises ;

D'autre part, d'autres textes, tout en n'étant pas applicables en eux-mêmes, pourront être invoqués à raison du principe général auquel ils se réfèrent.

Nous allons examiner ces deux solutions dans leurs différentes hypothèses et leur justification.

A. Les textes de droit commun sont en principe inapplicables

a) Pour cause d'incompétence

Une première réponse partielle, et négative, à la question posée, découle des observations que nous avons faites relativement à la compétence. La juridiction des prises a une compétence très limitée, elle rejette les demandes accessoires qui n'ont pas un rapport immédiat avec la validité de la prise, et c'est à ce propos qu'elle a affirmé que les textes de droit commun ne la liaient pas. Il suffit de rappeler ici qu'elle ne veut pas accueillir les demandes des créanciers gagistes, tendant à la restitution des biens saisis ou de leur valeur. La formule est particulièrement nette : la demande du créancier gagiste est irrecevable « quelle que soit la condition juridique qui lui est faite par la législation française » (1). Tel est le principe général que la jurisprudence formulera de façon variable mais toujours nette et justifiera d'une façon plus ou moins précise dans les différents arrêts que nous étudierons. Elle justifie ici sa solution par la considération suivante :

« Considérant que le créancier gagiste, quelle que soit la condition juridique qui lui est faite par la légis-

(1) *Etr.*, 7 avril 1916, Fauchille, p. 245.

lation française dans ses rapports avec le débiteur et avec les tiers, ne saurait être admis en matière de prises maritimes, à se prévaloir de cette qualité au regard de l'Etat belligérant qui a exercé le droit de capture... »

C'est en appuyant encore plus sur ce raisonnement que le Conseil des Prises a écarté dans l'affaire *Barmbeck* (1) l'application des articles 296 et 303 du Code de Commerce :

« Le Code de Commerce a pour objet, dans les articles précités, de régler les rapports de commerce entre armateurs, d'une part, et chargeurs et affréteurs, d'autre part ; que les dispositions qu'il édicte concernant l'exécution ou les conséquences de l'inexécution entre parties d'un contrat d'ordre privé ne peuvent être étendues aux conséquences d'un acte de guerre, tel que la capture d'un navire, dans les rapports de l'Etat belligérant exerçant son droit de prise et des particuliers armateurs d'un navire capturé ou chargeurs de sa cargaison. »

b) Pour cause d'incompatibilité avec le droit des prises

Une loi qui est une conciliation d'intérêts privés ne saurait donc régir un conflit où sont en présence un intérêt public et un intérêt privé, formule générale qui va épanouir toutes ses conséquences. Il y a cependant des règles qui semblent pouvoir être communes à des juridictions diverses, car, dit-on, elles n'ont pas de lien direct avec la matière qui fait l'objet de leur application : ce sont les lois de procédure. Elles sont généralement rédigées en termes assez larges pour pouvoir être appliquées devant toute juridiction. C'est ce qu'on peut tout au moins penser dans la conception courante qui

(1) 8 juin 1916, Fauchille, p. 270.

considère la procédure comme détachée du fond du droit (1).

Or, pas plus que les autres, les règles de procédure ne sont valables de plein droit devant la juridiction des prises :

« Considérant que le caractère propre de la juridiction des prises, chargée, en vertu de la législation existante, de statuer sur la validité des captures effectuées par la marine nationale ne permet pas de considérer comme lui étant applicables de plein droit, les règles générales de procédure instituées devant les autres juridictions et que c'est uniquement d'après les textes spéciaux qui la régissent que doivent être déterminés, notamment, les formes et délais des recours ouverts aux intéressés contre les décisions rendues en premier ressort, que par le même motif, les mesures exceptionnelles de sursis édictées pour la durée de la guerre par le décret du 10 août 1914 au sujet des instances en cours devant les tribunaux judiciaires ou administratifs n'ont pu viser le jugement des affaires de prises, lesquelles se rattachant aux opérations de guerre dont elles sont une conséquence, exigent à bref délai des solutions définitives, inconciliables avec leur ajournement jusqu'après la cessation des hostilités » (2).

C'est en termes identiques que dans l'affaire du *Peloponesos* (3) l'application de l'article 73 du Code de Procédure Civile sur les délais de distance est écartée.

La décision précitée au sujet du navire *Insulinde*, nous révèle une indépendance plus caractéristique encore en ce qui concerne les textes de guerre très géné-

(1) Voyez au contraire les interférences entre la procédure et le fond du droit en droit anglais des prises, Verzijl, p. 54.

(2) *Insulinde* appel, 11.6.1917, Fauchille, p. 357.

(3) *Peloponesos* appel, 26.7.1918, Fauchille, p. 437.

raux : le décret du 10 août 1914 relatif aux prescriptions, péremptions et délais et la loi du 5 août 1914 relative à la prorogation des échéances des valeurs négociables (1). Du fait de la mobilisation, le commerce juridique était brutalement arrêté et il devenait impossible de gérer son patrimoine et de répondre aux actions en justice, aussi ces textes ont suspendu le cours des prescriptions et des péremptions, les délais impartis pour signifier, exécuter ou attaquer les décisions des tribunaux judiciaires ou administratifs, les clauses de déchéance, etc., d'autre part (art. 2 et 4 combinés de la loi du 5 août) « pendant la durée de la mobilisation et jusqu'à la cessation des hostilités, aucune instance sauf l'exercice de l'action publique par le ministère public ne pouvait être engagée ou poursuivie » ni « aucun acte d'exécution » accompli « contre les citoyens présents sous les drapeaux ».

Ce qu'il y a de plus frappant dans les dispositions des textes c'est le caractère d'absolue généralité qui se marque à un double point de vue : quant aux actes qui bénéficient de ces dispositions et quant aux juridictions devant lesquelles on peut invoquer la suspension des délais et prescriptions. L'application de ces dispositions n'a été écartée pendant la guerre devant aucun ordre de juridiction, pas même devant le Conseil d'Etat statuant en matière de recours pour excès de pouvoir (2). Mais d'après une jurisprudence très nette, il y a une exception en matière de prises maritimes. Deux espèces, celle du *Peloponesos* en ce qui concerne le décret du 10 août 1914 et celle du *Lloyd* en ce qui concerne la loi du 5 août 1914 illustrent cette dérogation.

(1) *Recueil Général des Lois, Décrets et Arrêtés*, p. 215 et p. 210.

(2) *Arrêt Nègre*, 8 fév. 1918, *Lebon*, p. 109.

Dans l'affaire du *Peloponesos* il a été décidé « que les mesures exceptionnelles de sursis n'ont pu viser le jugement des affaires de prise, lesquelles se rattachant aux opérations de guerre dont elles sont une conséquence exigent à bref délai des solutions définitives inconciliables avec leur ajournement jusqu'après la cessation des hostilités ». Il y a là une allusion au caractère de législation de temps de crise attaché aux prises maritimes, mais la vraie pensée qui inspire cette décision se trouvera éclater en pleine lumière dans l'affaire *Lloyd* (1).

Le sieur Guillaume Huet, propriétaire du navire *Lloyd* se trouvait sous les drapeaux et demandait qu'il soit sursis à statuer en vertu de l'article 4 de la loi du 5 août 1914. Le Conseil des Prises affirme d'abord d'une façon particulièrement énergique le caractère spécial de la juridiction des prises :

« Cette juridiction a uniquement pour mission de statuer sur la validité des captures, que cette compétence exclusivement *ratione materiae* ne présente aucun des caractères distinctifs des autres juridictions »

et immédiatement après il nous donne la raison profonde de toute cette jurisprudence :

« Que si les dispositions de la loi susvisée devaient s'appliquer en matière de prises, aucune prise ne pourrait au cours de la guerre faire l'objet d'une décision de justice, dès que l'intérêt d'un citoyen français présent sous les drapeaux s'y trouverait impliqué, qu'il en résulterait de la part de l'Etat Français une violation du principe universellement reconnu du droit des gens que toute prise doit être jugée dans le plus bref délai ; que la méconnaissance de ce principe aboutirait à un déni

(1) Conseil des prises, 28.2.1916, Fauchille, p. 224.

de justice à l'égard des étrangers et notamment des neutres ou alliés et ne saurait être un instant présumée de la part de l'Etat Français ».

C'est dans la règle que « toute prise doit être jugée » à laquelle le Conseil des prises ajoute une précision intéressante « dans le plus bref délai » qui est à la base du caractère original de la juridiction des prises.

c) *Justification des exclusions.*

La vérité est donc la suivante : la règle coutumière que toute prise doit être jugée a, en droit interne, une valeur telle qu'elle doit faire écarter tout texte contraire à son application. Il y a là au point de vue de la technique juridique un phénomène assez délicat à expliquer. Quant l'Etat veut assurer la supériorité d'une règle de droit, il lui donne une forme différente qui révèle cette supériorité : telle norme prise en la forme légale sera supérieure à telle autre prise en la forme réglementaire. C'est le procédé normal. Mais certaines normes échappent à toute forme juridique extérieure en tant qu'elles restent coutumières, or, on s'accorde généralement aujourd'hui pour reconnaître en France, à côté des textes constitutionnels, des normes coutumières constitutionnelles (1). Aussi a-t-il semblé à certains auteurs que, dans certains cas, on pouvait établir une classification matérielle et non formelle des règles de droit (2). En tout cas le fait est ici indéniable ; la règle coutumière que toute prise doit être jugée peut empêcher l'application d'un texte législatif. Nous examinerons plus tard le problème de savoir si cette règle n'est

(1) René Capitant, *La coutume constitutionnelle*.

(2) Hauriou, notes sous les arrêts *Heyriès* et *Delmotte*, *La jurisprudence administrative*, t. I, p. 78 et 127). G. Renard, *La valeur de la loi*, 7^e leçon, la classification idéaliste des lois.

pas de qualité supérieure parce qu'elle se rattache à l'exécution d'une obligation internationale de l'Etat.

Pour essayer de voiler la portée de sa solution, le Conseil des Prises s'est d'ailleurs placé sur le terrain de l'interprétation et il a cherché à prêter au législateur lui-même son intention en disant que l'interprétation contraire ne saurait être présumée de la part du législateur français. Dans quelle mesure une pareille interprétation est-elle légitime ? Ou, du moins, dans quelle mesure cette façon de procéder ne pose-t-elle qu'un problème d'interprétation ? C'est là une matière très discutée, et il faut interpréter la jurisprudence avec une grande prudence, mais nous ne pensons cependant pas que nos conclusions soient exagérées.

B. Application exceptionnelle des textes de droit commun

En attribuant à ses arrêts le fondement précis que nous venons de voir, la juridiction fixait par là même des limites à l'exclusion des textes de droit commun. En effet, puisque c'est le principe que toute prise doit être jugée qui justifie la non-application de certains textes, toutes les fois que des textes de droit commun ne viendront pas entraver les nécessités d'une bonne justice, on pourra recourir à eux. Et, de fait, la juridiction des Prises a appliqué des textes de droit commun (1). Toutefois, il faut bien comprendre que ce sont là des cas assez rares, surtout en raison de l'abondance des textes spéciaux qui régissent ces matières. Mais jamais le Conseil des prises n'applique un texte en lui-même : quand il applique un article de loi ou de Code, c'est au titre du principe général qui y est contenu. C'est la même solution qui est adoptée pour l'application par le Con-

(1) Verzijl, p. 129, § 76.

seil d'Etat des textes de droit privé en matière de droit administratif (1).

Dans l'affaire *Apollonia* (2). le Conseil des prises a décidé que le propriétaire d'une cargaison indûment confisquée avait droit à une indemnité et que les intérêts de cette indemnité couraient de droit du jour où il avait adressé une réclamation au vice-consul de France: « par application de l'article 1153 du code civil tel qu'il a été modifié par la loi du 7 avril 1900 ». Il semblerait que c'est le texte même qui doit être appliqué, mais cette opinion est à écarter, car dans sa jurisprudence postérieure (3), la juridiction des prises a abandonné complètement cette solution pour en venir à affirmer que les intérêts ne peuvent « en matière de prises maritimes être allouées qu'à titre d'indemnité ou de supplément d'indemnité ».

Dans l'affaire du navire *Harrovian* (ou *Narrovian*), les sociétés propriétaires d'une marchandise saisie avaient interjeté appel d'une décision du Conseil des prises. Simultanément, le commissaire du gouvernement et le ministre de la marine formèrent un recours incident, et il s'agissait de savoir si ce recours incident était valable. Après avoir examiné si quelque « disposition de loi ou de règlement régissant la procédure à appliquer devant la juridiction des prises maritimes » ou quelque « motif tenant à la nature propre de cette juridiction » ne venait écarter ce recours incident, et avoir conclu par la négative, le Conseil d'Etat affirme « le principe général en vertu duquel il appartient à toute partie de former un recours incident lorsque l'adversaire a lui-même

(1) Hauriou, *Précis de Droit administratif et de Droit public*, 11^e éd., p. 27.

(2) 24.6.1915, Fauchille, p. 66.

(3) Verzijl, p. 1158, § 671.

frappé d'appel la décision de première instance », et ce n'est qu'en second lieu qu'il s'appuie sur un exemple de consécration de ce principe général, l'art. 443 du Code de Procédure Civile.

Ces premières recherches nous ont permis de mettre en lumière les caractères tout à fait spécifiques du droit des prises et la situation du juge à l'égard des règles de droit. Mais ce n'est qu'un côté négatif du problème, puisque les dispositions de droit commun sont rarement appliquées. Dans les prochaines sections, au contraire, nous allons examiner les dispositions qui forment la substance même du droit des prises matériel : les règlements et les anciens textes.

SECTION II

Les textes réglementaires

Le pouvoir exécutif a établi en matière de prises un grand nombre de dispositions d'ordre très divers. Si l'on ne remonte pas au delà de 1856, date à laquelle la course a été supprimée, on peut retrouver assez facilement les différentes dispositions en vigueur à l'heure actuelle. En effet, bien que nombreux et variés, tous ces textes ont eu l'occasion d'être appliqués pendant la guerre par la jurisprudence des prises, et il suffit de se référer aux décisions rendues. Mais, dans leur forme même, ces décisions renvoient aux textes dans les dispositifs et dans les visas du jugement. Convient-il de faire une place spéciale aux visas ? Juridiquement, il ne le semble pas ; c'est une pratique universelle que de citer dans les décisions judiciaires les textes appliqués (1) ; mais, même en présence d'une obligation cou-

(1) Les visas sont d'ailleurs omis dans certaines décisions : *Insulinde* (Fauchille, p. 128), *Jiul* (e. l., p. 134), *Barmbeck* (e. l., p. 272).

tumière d'énoncer les textes, il serait difficile d'admettre que cette obligation comprenne celle d'énoncer tous les textes. D'ailleurs depuis l'abrogation de la loi du 5 fructidor an III, sauf en matière criminelle (art. 163, 195, 369 Code Instr. Criminelle) les jugements ne doivent plus obligatoirement énoncer les textes applicables. Psychologiquement, les visas des sentences rendues en matière de prises ne donnent qu'une indication sur l'importance relative de certains textes toujours cités, qui apparaissent ainsi comme les éléments fondamentaux du droit des prises.

D'après les décisions de la juridiction des prises, il apparaît que le pouvoir exécutif est intervenu de façons bien différentes dans l'élaboration du droit des prises. On trouve en effet, d'abord, des manifestations simples et normales du pouvoir réglementaire ; ce sont les *décrets*. Mais on en trouve d'autres, spéciales et contestées, qui exigent des explications distinctes ; ce sont les *notifications* et les *instructions de service*.

A. Textes réglementaires dans leur forme normale

D'où découle, en droit, la compétence du pouvoir exécutif pour établir des règles de droit en matière de prises ? La difficulté provient des limites que l'on pose généralement en droit positif français à la libre initiative du pouvoir exécutif en ce qui concerne la création de normes juridiques (1).

En matière de prises maritimes, les pouvoirs de l'exécutif sont le produit d'une longue tradition historique. Sous l'Ancien Régime, le Roi a réussi, au bout d'un certain temps, à faire des prises maritimes un domaine réservé au gouvernement, tant au point de vue du juge-

(1) Comparer cependant Moreau, *Le règlement administratif*, p. 58, 128, 169.

ment qu'à celui de l'établissement des règles de droit. La tradition s'est maintenue jusqu'à notre époque, et c'est elle qui justifie ainsi les pouvoirs de l'exécutif en la matière. C'est d'ailleurs la solution consacrée par la loi du 15 mars 1916. Une demi-douzaine de décrets étaient déjà intervenus depuis les débuts des hostilités; or, pour beaucoup de décrets pris d'une façon plus ou moins illégale en diverses matières au cours de la guerre, des dispositions législatives postérieures étaient intervenues et les avaient, au terme même des textes ratifiés ou « convertis en lois » (1). Rien de tel pour les prises maritimes : la loi du 15 mars 1916 n'a pas jugé utile de recourir à pareille formule. Elle affirme au contraire l'existence normale des pouvoirs de l'exécutif, art. 3 *in fine* : « Des décrets rendus en Conseil d'Etat et préparés par le ministre des affaires étrangères et le ministre des finances, fixent les règles en matière d'instruction, de jugement et d'administration des prises maritimes, ainsi que celles relatives à l'application de la présente loi ».

D'ailleurs, de toute façon, selon la théorie des temps de crise, applicable dans toutes les relations de guerre, une extension des pouvoirs de l'exécutif serait légitime au moins pour les décrets pris durant les hostilités. Mais, dans l'espèce, le fondement légal donné par la loi du 15 mars 1916 est plus large et plus certain. Pourtant, la considération des circonstances exceptionnelles de guerre où se déroule l'exercice du droit de prise nous conduit à un deuxième aspect de la question, qui est l'incompétence de fait du pouvoir législatif.

Si l'on veut bien consulter le tableau des très nom-

(1) Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. I, p. 683.

breux textes applicables pendant la grande guerre, on constate que la matière législative n'est représentée que par la loi du 15 mars 1916. M. René Worms cite comme loi actuellement en vigueur la loi du 18 vendémiaire an II. Cette loi, qui attribue aux marins évadés les navires dont ils se sont emparés pour leur évasion, n'a pas été appliquée, à notre connaissance pendant la Grande Guerre, et son objet est secondaire. De plus, la loi du 15 mars 1916 ne vise, elle aussi, qu'un objet secondaire : le mode d'attribution des prises maritimes. Il devient assez curieux de constater que la loi ne touche que le côté du droit des prises qui laisse apparaître des prétentions individuelles (les intérêts subjectifs des capteurs), et qu'elle laisse de côté les redoutables problèmes, bien autrement importants, qui déterminent les conditions dans lesquelles le droit de prise doit être exercé. Pourquoi cette attitude ? La réponse ne date pas d'aujourd'hui ; elle fut faite, en termes particulièrement nets, par Cambacérès dans un Rapport présenté après le coup d'Etat du 18 brumaire pour la réforme de la législation des prises maritimes (1). Il se posait différentes questions, dont la suivante : « La course peut-elle être jamais un objet de législation ? », à laquelle il répondait ainsi : « Sur la première question, nul doute qu'il faut la résoudre par la négative. La course tient essentiellement à nos relations du dehors puisqu'elle peut les compromettre. C'est aux consuls exclusivement qu'est imposé le devoir d'empêcher la violation des traités, de maintenir leur exécution rigoureuse, ainsi régulariser la course, déterminer ses droits et ses limites, prononcer sur les difficultés qu'elle fait naître, sont et doivent être du ressort de la puissance exécutive ».

(1) Sirey, *Lois annotées*, 1789-1830, p. 534.

Il est inutile d'affaiblir par un commentaire la formule de ce rapport. Il suffit de conclure pour le moment que la compétence, en fait exclusive, du pouvoir exécutif, est liée à des considérations internationales ; nous aurons plus tard, au point de vue même de la technique juridique, l'occasion de préciser l'intérêt de ce principe, qui semble certain en droit positif français.

Les problèmes généraux que soulève la compétence de l'exécutif en matière de prises maritimes étant ainsi précisés, nous pouvons aborder certaines difficultés particulières qui se posent à propos des notifications et des instructions.

B. Les textes réglementaires sous des formes spéciales

a) *Les notifications*

Pendant la guerre, le gouvernement a été obligé de désigner les objets qu'il considérerait comme contrebande. La désignation, au lieu de se faire normalement par décret, a été faite par des *notifications*. Il y en eut 17 au cours de la guerre. Le *Journal Officiel* les publia dans sa partie officielle, sans indication des ministères ni d'origine, sous le titre : « Notification relative à la contrebande de guerre ». D'après leur énoncé, elles émanaient du gouvernement et étaient faites « aux intéressés ». Le procédé fut d'ailleurs consacré par l'article 1, 1°, du décret du 25 août 1914 et par les articles 1 et 2 du décret du 6 novembre 1914 :

« Des notifications insérées au *Journal Officiel* feront connaître, le cas échéant, toutes nouvelles additions ou modifications aux listes des articles de contrebande de guerre établies par le présent décret ».

Néanmoins, en sa forme et en sa terminologie, le pro-

cédé des notifications est un emprunt au droit international.

L'article 23 de la Déclaration de Londres prévoyait spécialement, pour la désignation des articles de contrebande, l'emploi de notifications « adressées aux gouvernements des autres puissances ou à leurs représentants accrédités ». La « notification » ou la « note » est un instrument bien connu des relations diplomatiques et internationales, bien que sa véritable nature soit assez difficile à définir (1).

Il y a donc ici encore un point des institutions françaises qui ne s'explique que par une référence aux relations internationales.

b) *Les instructions de service*

Plus délicate est la question de savoir à quel titre la juridiction des Prises eut à appliquer les *Instructions navales* de 1912-1916, dont le titre exact est : « Instructions sur l'application du Droit international en cas de guerre adressées par le ministre de la marine à MM. les Officiers Généraux, Supérieurs et autres, commandant les forces navales et les bâtiments de la République ». Leur première rédaction date du 19 décembre 1912 et leur deuxième du 30 janvier 1916. Semblables instructions sont d'un usage répandu et constant : il y en eut en 1870 (2), et tous les pays en adressèrent à leurs officiers pendant la Grande Guerre (3). Le problème est donc le suivant : dans quelle mesure la juridiction des prises française est-elle liée par ces instructions de service ?

Si l'on a recours aux principes généraux tels qu'on

(1) *Cours de Droit Diplomatique*, P. Pradier-Fodéré, t., II, p. 524.

(2) *Jurisprudence du Conseil des Prises pendant la guerre de 1870-1871*, Henri Barboux, p. 135.

(3) Verzijl, p. 122.

tend assez généralement à les reconnaître aujourd'hui, l'instruction de service ne pose de règle de droit qu'à l'égard des fonctionnaires à qui elle est adressée. Dès lors, les instructions navales ne lieraient pas la juridiction des prises. C'est d'ailleurs l'avis de M. René Worms (1), qui déclare formellement : « Les instructions navales ne lient que les subordonnés du ministre mais non point le juge des prises ».

Cependant M. Verzijl (2), après examen de la jurisprudence, est moins catégorique : « Il n'apparaît pas d'une façon claire que le Conseil des Prises se considère comme lié sous tous les rapports par les instructions du ministre de la Marine aux forces navales ».

Quel est donc le facteur qui vient ainsi obnubiler le problème ? Ici encore, c'est le lien évident que les *Instructions Navales* ont avec les relations internationales. C'est ce lien qui leur assure une place d'honneur parmi les textes appliqués par le Conseil des Prises, et qui les fait bénéficier d'un régime d'application un peu particulier.

Dans un nombre très considérable de décisions, on voit énumérées dans les visas les *Instructions Navales*. Ce sont soit des décisions de première instance, soit des décisions d'appel, où l'omission des *Instructions* dans les textes visés est vraiment exceptionnelle. Dans tous ces cas, il s'agit d'une affirmation de principe, puisqu'il n'est pas fait application subséquente des instructions d'une façon directe. Mais ce procédé n'en montre que mieux l'importance considérable qui est attachée aux *Instructions*.

(1) *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} novembre 1915.

(2) Verzijl, p. 126.

Au contraire, dans certaines espèces (1), le Conseil des Prises a statué sur les limites de l'application de l'article 1^{er}, paragraphe 6 des *Instructions Navales* de 1912 :

« Les navires de commerce ennemis qui ont quitté leur dernier port de départ avant le commencement de la guerre et qui sont rencontrés en mer ignorant les hostilités ne peuvent être capturés. »

Il a été décidé que « cette disposition n'avait pour objet que d'assurer l'application de l'article 3 de la VI^e Convention de La Haye », et ce n'est pas la formule des *Instructions Navales* qui est appliquée mais celle de la Convention de La Haye, puisque le Conseil des Prises fait jouer la clause de réciprocité : les nationaux allemands ne peuvent invoquer cette disposition parce que l'Allemagne avait excepté l'article 3 dans la notification de la VI^e Convention. D'ailleurs, dans le décret relatif aux navires de commerce allemands se trouvant actuellement dans les ports français, en date du 4 août 1914, art. 1, al. 2, on exceptait formellement l'application de l'art. 3 de la VI^e Convention (2). On pourrait donc faire remarquer que le Conseil des Prises s'est simplement inspiré du principe de l'évidente supériorité d'un décret sur une instruction ministérielle. Mais les considérants de la décision *Porto* en appel sont très explicites (3) :

« Le paragraphe 6 de l'article 1^{er} des *Instructions* du ministre de la marine du 19 déc. 1912, uniquement destiné à assurer l'application par les autorités maritimes françaises de l'article 3 de la Convention, n'a pas eu pour but et n'aurait pu avoir pour effet d'en étendre le

(1) *Porto*, Frieda Mahn, Martha Bockhahn, Czar Nicolai, Fauchille, p. 1, 6, 8, 11.

(2) Fauchille, p. XXII.

(3) Fauchille, p. 183, cf. *infra*, p. 210.

bénéfice aux puissances qui s'étaient abstenues d'y adhérer ».

Il semble donc bien que les *Instructions* ne s'adressent pas au Conseil des Prises, et que leur contenu vaut moins comme disposition d'une instruction que comme référence aux lois et aux décrets qui ont eu pour but d'assurer les obligations internationales de l'Etat français (1).

Il faut envisager sous le même angle l'application des articles 148 et 151 des *Instructions Navales* :

« Si l'intérêt public l'exige, vous pouvez réarmer les navires ennemis capturés et les employer pour les besoins du service, après en avoir autant que possible fait dresser un inventaire sommaire avec estimation ».

En effet, dans l'affaire *Persepolis* (2), le Conseil des Prises ayant accordé une remise du délai prévu pour rendre la décision afin de permettre aux parties de produire leurs observations, il se borne à réserver au ministre de la marine le droit, si l'intérêt public l'exige, d'utiliser pour les besoins du service le navire capturé, conformément aux paragraphes 148 et 151 des *Instructions Navales* de 1912.

Dans la décision *Mercur* (3), il a été formellement jugé que certains prélèvements opérés lors de la capture sur la cargaison d'un navire allemand avaient été faits conformément aux « règles du droit des gens consacrées sur ce point par les *Instructions Navales* françaises de 1915, paragraphe 150 ».

En définitive, c'est donc au nom des principes qui y

(1) Cas analogue pour l'art. 57, Déclaration de Londres, espèce *Au Revoir*, Fauchille, p. 217 ; pour l'art. 116 *Instructions Navales* : *Bon-Voyage*, *Ariadne*,

(2) Fauchille, p. 76 ; idem. *Dacia*, p. 37.
p. 380 et p. 376.

(3) *R. D. I. P.*, 1920, p. 71.

sont inclus et non en raison de leur origine propre et de leur texte même que les *Instructions navales* sont appliquées. Cela nous explique parfaitement pourquoi elles sont toujours citées aux visas des décisions ; c'est qu'elles ont recueilli sous une forme nouvelle et pratique un grand nombre de dispositions de droit écrit ou coutumier, dont la recherche serait souvent délicate. Le mérite essentiel des *Instructions* de 1912 a été de réaliser une sorte de codification (1). Elles eurent d'ailleurs les défauts de toute codification : elles furent fréquemment complétées ou modifiées en fait, soit par des décrets soit même par des dépêches ministérielles qui sont incidemment révélées dans les décisions (2). Mais, dans leur rédaction officielle, elles ne furent pas tenues régulièrement au courant de ces modifications (3), d'où, parfois, une certaine incohérence. Ainsi le décret du 25 août 1914 art. 1^{er}, n° 4, fut modifié le 6 novembre 1914, mais la disposition modifiée se retrouve dans les *Instructions Navales* du 30 janvier 1916, paragraphe 76, al. 2. Et il y a d'autres exemples. Mais si l'on adopte à l'égard des *Instructions Navales* la position que nous avons proposée, cette incohérence, pour regrettable qu'elle soit, n'a pas une importance décisive.

Ainsi donc, qu'on l'étudie sous ses formes normales ou sous ses formes exceptionnelles, la compétence du pouvoir exécutif en matière de prises maritimes est liée de très près aux difficultés que soulèvent les relations internationales. La situation du monde maritime est constituée par un ensemble de facteurs techniques et po-

(1) D'après Colombos, *op. cit.*, p. 21, elles sont « *an admirable code of prize Law* » !

(2) Fauchille, p. 266.

(3) Verzijl, §§ 431, 532. L'Instruction du 23 novembre 1914, art. 2, § 1 prévoit cependant que le texte des Instructions Navales doit toujours être tenu à jour par les Administrations intéressées.

litiques parfois assez instables, et il faut que des mesures soient rapidement prises. Cette idée, toutefois, semble en contradiction avec l'existence de très nombreux textes anciens toujours en vigueur, à l'étude desquels nous allons consacrer quelques développements.

SECTION III

Les textes anciens

Chaque fois qu'en une matière donnée il existe des dispositions anciennes non abrogées, de délicats problèmes peuvent se poser. Mais en matière de prises le problème est particulièrement aigu à cause du nombre et de l'âge de beaucoup de textes anciens. A la réflexion, deux solutions seulement sont possibles : ou bien ces textes sont applicables par leur vertu propre, parce qu'ils n'ont pas été abrogés, ou bien ils ne sont applicables que comme éléments d'une coutume. C'est entre ces deux hypothèses qu'il faut choisir.

A. Première explication : ces textes sont en vigueur parce que non abrogés

La disposition la plus ancienne qui soit invoquée dans les sentences est la célèbre *Ordonnance sur la marine*, d'août 1681. Sans remonter plus haut dans le passé, cherchons si l'on peut trouver une justification de son application.

L'article 15 du règlement du 26 juillet 1778 décide :

« Veut au surplus S. M. que les dispositions du titre des prises de l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681 soient exécutées selon leur forme et teneur en tout ce à quoi il n'aura pas été dérogé par le présent règlement ».

Quant au règlement de 1778, il a été remis en vigueur par l'arrêté des consuls du 29 frimaire an VIII. D'ailleurs, l'article 29 de l'arrêté du 6 germinal an VIII prévoyait seulement que « Toutes dispositions contraires au présent décret cesseront d'avoir aucun effet ». La chaîne ne devait pas être rompue par l'arrêté du 2 prairial an XI, article 53 : « ...seront encore de bonne prise soit les bâtiments, soit leurs chargements en tout ou partie, dont la neutralité ne serait pas justifiée conformément aux règlements ou traités ». Les articles 60 et 64 sont plus explicites et se réfèrent à l'ordonnance de 1681, les articles 83 et 121 renvoient à l'arrêté du 6 germinal an VIII, et l'article 77 prévoit formellement : « sont maintenues les dispositions de l'arrêté du 6 germinal an VIII relatif à l'établissement d'un Conseil des Prises ». Un avis du Conseil d'Etat du 13 août 1811 devait d'ailleurs déclarer toujours en vigueur le règlement de 1778 (1).

Le décret du 1^{er} août 1854 (2) n'interrompt pas l'application des anciennes dispositions :

« Les dispositions de l'arrêté des consuls du 6 germinal an VIII et des autres règlements non contraires à notre présent décret sont maintenues. Sont néanmoins abrogés les art. 9, 10, 11, de l'arrêté du 6 germinal an VIII ».

Cet article est reproduit textuellement dans le décret du 18 juin 1859 (art. 11), et, de nos jours, la loi du 15 mars 1916 confirme implicitement cette succession en abrogeant d'une façon spéciale de vieilles dispositions révolutionnaires : Art. 3 : « Sont abrogées toutes dispo-

(1) Isambert, t. XXV, p. 366.

(2) *Recueil Général des Sénatus-Consultes, Lois, Décrets et Arrêtés*, 1854, p. 381.

sitions contraires à la présente loi, spécialement le décret de la Convention en date du 1^{er} octobre 1793 et l'arrêté des Consuls du 9 ventôse an IX. »

Donc, dans une logique rigoureuse, d'après les lois d'une interprétation sévère, nous pouvons pour la dernière guerre, établir, en droit positif, la valeur des textes d'août 1681, 26 juillet 1778, 6 germinal an VIII, 9 ventôse an IX (jusqu'à la loi du 15 mars 1916), 2 prairial an XI, 9 mai 1859. Or, ce sont là les principaux textes anciens invoqués dans la jurisprudence de la Grande Guerre. Il y a, sans solution de continuité, un enchaînement remarquable de textes. Mais, toutes difficultés ne sont pas supprimées, car il reste pour l'interprète la recherche délicate de savoir si une disposition n'a pas été abrogée implicitement par un texte postérieur : « On conçoit que l'embarras du juge soit parfois assez grand au milieu de cet amoncellement de textes non coordonnés » (1). Il est d'ailleurs possible de résoudre ces difficultés dans un grand nombre de cas, puisque la juridiction des Prises l'a fait pour des dispositions spéciales de ces textes.

C'est ainsi que le caractère neutre du navire et la destination innocente de la cargaison doivent être démontrés aux termes de l'art. 2 du règlement du 26 juillet 1778 par les papiers de bord, et ce texte est appliqué dans les affaires *Goélette* n° 202, *Iberia*, *schooner* X (2).

L'article 3 du même règlement déclare de bonne prise les vaisseaux desquels il y a eu des « papiers jetés à la mer ou autrement supprimés ou distraits » ; il est appliqué dans l'affaire de l'*Iro-Maru* (3).

(1) René Worms, *Revue des Deux Mondes*, article précité.

(2) Fauchille, p. 405 ; *R. D. I. P.*, 1920, p. 22, Fauchille, p. 494.

(3) Fauchille, p. 326.

De même, les articles 4 et 5 du même règlement dans l'affaire *Persepolis*, l'article 33 de l'arrêté du 2 prairial an XI dans le cas du *Vénézuéla* (1), etc...

Ce ne sont là que des exemples que l'on pourrait multiplier. Le principe traditionnel d'herméneutique selon lequel une disposition n'est abrogée que par une disposition plus récente nous conduit par une chaîne séduisante de textes en vigueur que la juridiction des Prises applique d'une façon assez immédiate.

Cependant, à examiner les choses de plus près, on peut constater que les explications données sont insuffisantes. Sans doute il y a un certain nombre de textes qui se suivent harmonieusement, mais pourquoi ne remonter que jusqu'à 1681 ? L'ordonnance de 1681 n'a pas abrogé nécessairement les textes antérieurs. De plus, pourquoi tenir compte des seuls textes mentionnés dans la jurisprudence ? De 1681 à 1856, bien d'autres textes non appliqués pendant la Grande Guerre sont intervenus, et quelques-uns au moins sont restés en vigueur, comme la loi du 18 vendémiaire an II. D'ailleurs, les grands textes dont nous avons montré l'enchaînement logique n'ont jamais exclu les textes secondaires. S'ils omettent d'y faire des renvois positifs, ils ne suppriment, selon la formule, que les dispositions contraires « de tel arrêté » et « autres règlements ». C'est ainsi que la juridiction des prises s'est trouvée amenée à appliquer l'arrêt de règlement du 23 déc. 1705 mettant les frais à la charge du réclamant et une lettre royale du 13 novembre 1779 sur le jet à la mer ou la destruction de papiers (2). Si l'on considère que de 1681 au 8 mai 1856, il y a 108 textes cités au *Répertoire de Législation, Doctrine et Jurispru-*

(1) Fauchille, p. 142, 149, 181, 354.

(2) *R. D. I. P.* 1920, p. 9.

dence de Dalloz (1) dans une liste qui n'est peut-être pas complète, on peut se demander où conduirait l'application de la solution proposée.

**B. Deuxième explication :
ces textes ne sont que les éléments de la coutume**

La vraie solution que nous nous réservons de démontrer en la développant c'est que tous les textes anciens ne s'appliquent ni en tant qu'ordonnances, ni en tant qu'arrêtés, mais en tant que coutume. Les dispositions appliquées contiennent des principes qu'un long usage, que des consécration réglementaires successives, ont consacrés et qui, à ce titre, ont une force, une valeur considérables. Au lieu de s'incarner en des formules mortes, ils sont des principes vivants, souples et susceptibles d'applications nouvelles.

L'admission de ce principe comporte des conséquences très importantes. Elle implique notamment que la coutume peut avoir plus de force que la loi. Certaines lois, en effet, auront été transformées en coutume pour partie, et abrogées par cette même coutume pour une autre partie, car il faut bien admettre dans le fouillis extraordinaire des textes qu'un certain nombre de dispositions sont tombées par non-usage. Pour justifier cette solution qui est certaine en matière de prises, nous nous bornerons à citer ici les lignes que M. le doyen Gén y a consacrées aux rapports entre la coutume et la loi écrite : « Au fond, comme on l'a fort bien dit, il y a là bien moins une question de droit, qu'une question de physique sociale, consistant essentiellement à évaluer la force respective de deux puissances de fait qui tendant au même but, s'opposent néanmoins l'une à l'autre... »

Tome 36, p. 914.

« Théoriquement et en soi, la loi et la coutume nous apparaissent sans doute comme devant jouir en tant que sources juridiques d'une égale autorité : historiquement et pratiquement, leur puissance respective doit dépendre des conditions politiques ou sociologiques au sein desquelles elles se produisent » (1). Dans un milieu qui est à la fois un milieu maritime et un milieu international, on peut facilement comprendre la force du précédent et de la coutume : nous aurons maintes fois l'occasion de revenir sur cette idée.

La valeur des anciens textes à titre de coutume va ressortir pleinement d'un certain nombre de faits qui seraient inexplicables en toute autre hypothèse.

a) *Hierarchie matérielle et non chronologique des textes*

Pourquoi certains textes, l'ordonnance d'août 1681, le règlement de 1778 et les trois arrêtés des consuls, sont-ils invoqués de préférence à tous les autres ? Pourquoi ont-ils la faveur sur tous les textes contemporains ou même postérieurs ? C'est parce que ces textes représentent historiquement les heures les plus importantes et les plus remarquables de l'histoire navale française. 1681, c'est l'apogée du règne de Louis XIV, la maîtrise de la mer ; — 1778 c'est la Ligue des Neutres, l'Angleterre battue sur mer ; les arrêtés des Consuls correspondent à cette époque de consolidation de la Révolution, où la continuité des institutions françaises avec l'Ancien Régime est reprise. Ces textes sont l'expression des moments décisifs d'une histoire nationale ; ils sont l'œuvre de gouvernements suffisamment forts pour être calmes, et ils représentent, surtout l'ordonnance de 1681,

(1) *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, tome I, p. 409.

une œuvre de codification extrêmement remarquable. On chercherait vainement en France un document qui puisse se comparer à l'ordonnance de la marine ; la preuve en est bien dans le crédit dont elle a joui à l'étranger dès sa promulgation. Philimore dira que toujours elle a été tenue « in the highest respect, independently of their agreement or disagreement with other maritime codes » (1).

b) *Citation de textes nombreux et de préférence anciens dans la jurisprudence*

Cet effort de synthèse qui a marqué les étapes de l'évolution du droit maritime français ne pouvait pas être perdu ; c'est ce qui explique le rappel constant des anciens textes dans les visas des décisions, alors même qu'il ne semble pas que l'on en fasse immédiatement application. De là, également, la formule caractéristique qui consiste à citer à l'appui d'une solution, non seulement un texte, ce qui serait en stricte logique bien suffisant, mais tous les textes anciens (1) :

« Mais considérant que les dispositions ci-dessus visées de l'ordonnance de la marine d'août 1681, du règlement du 26 juillet 1778 et de l'arrêté du 2 prairial an XI... ».

Il est assez curieux de citer une irrégularité, qui n'est sans doute pas une simple inadvertance, mais qui marque combien la coutume est forte et combien la jurisprudence tient à marquer les jalons qui prouvent la continuité de son courant. La loi du 15 mars 1916 avait abrogé l'arrêté du IX ventôse an IX d'une façon absolu-

(1) Philimore, *Commentaries* I, p. 54 ; *idem* l'opinion du juge Strong dans l'affaire *The Scotia Moore Digest* I, p. 3.

(2) *Barque Rosita*, Fauchille, p. 108 ; *idem* p. 176, 282, 316 ; *Lloyd*, p. 332, p. 28 ; *R. D. I. P.*, 1925, p. 22 ; 1921, p. 11.

ment formelle. Or, dans la décision *Iberia*, intervenue le 17 mai 1921 sur une saisie opérée le 3 octobre 1916, l'arrêté du IX ventôse an IX est encore cité dans les visas (1).

D'ailleurs, les expressions même employées par le Conseil des Prises viennent démontrer d'une façon non équivoque que celui-ci applique du droit coutumier : « en vertu de règles anciennement reconnues du droit des gens, consacrées notamment par l'ordonnance de la marine d'août 1681, le règlement du 26 juillet 1778, etc... »

Les vieux textes sont en faveur, et souvent le Conseil des Prises, au lieu de se référer à un texte récent, préfère se référer à un ancien texte. Il en est ainsi dans l'affaire *Maurice* (2) : « de la généralité des termes de l'arrêté de prairial an XI, il résulte que le régime des prises est applicable à tous bâtiments marchands de mer », alors que dans l'espèce on pouvait se baser, comme le Conseil des Prises l'a fait d'ailleurs dans d'autres décisions (3), sur l'article 1^{er} de la loi du 15 mars 1916 : « Le régime des prises maritimes s'applique uniquement aux navires marchands et aux cargaisons ». Il arrive également, ce qui est très caractéristique, que, pouvant invoquer les dispositions précises d'un des vieux textes en vigueur, le Conseil des Prises se base sur « le principe traditionnel de notre droit ». Il en est ainsi de la célèbre règle des 24 heures définie dans l'article 8 du titre IX du Livre III de l'ordonnance de 1681 et dans l'article 54 de l'arrêté du 2 prairial an XI. Le Conseil des Prises ignore ces textes en apparence, et il invoque seulement

(1) *R. D. I. P.*, 1923, p. 1 ; *idem Tinos et Tiber*, *R. D. I. P.* 1923, p. 25, 1925, p. 9.

(2) *R. D. I. P.* 1923, p. 8.

(3) *Remorqueur D. K. D.*, *D. R. I. P.* 1920, p. 94.

« la règle constante et traditionnelle de notre droit » (1). Et l'on pourrait en donner bien d'autres exemples.

Ce sont des indices superficiels et minimes si l'on veut. Néanmoins, ils sont nombreux et forment un ensemble assez impressionnant pour reconstituer la véritable nature du droit matériel des prises. Nous allons aborder maintenant des conséquences plus graves du caractère coutumier du droit de prise.

*c) Application des textes non dans leur lettre
mais dans leur esprit*

Ce que le Conseil des Prises applique dans les anciens textes, ce sont les principes qui y sont contenus, mais non l'aménagement particulier qu'on a jugé à propos de leur donner. Quelques exemples en sont convaincants.

Ainsi, un délai précis indiqué dans une loi ancienne ne pourra plus être invoqué à l'heure actuelle si ses raisons d'être ont disparu :

« Considérant d'autre part que le délai prévu à l'article 3 de l'arrêté du 6 germinal an VIII, pour l'instruction devant le Conseil des Prises a un caractère seulement indicatif et n'est pas prescrit à peine de nullité de la décision qui serait rendue après l'expiration dudit délai... » (2).

La juridiction des prises s'empare d'un texte pour en isoler les intentions, l'idée directrice et en tirer des conclusions nouvelles. Ainsi pour résoudre la question de la naturalisation du belligérant en matière de prises maritimes, le Conseil a recours au règlement de 1778 : « en vertu des dispositions de l'article 6 du règlement du 26 juillet 1778 remis en vigueur par l'arrêté des consuls

(1) *Pluto*, R. D. I. P. 1921, p. 3.

(2) *Dinorah*, J. O., 19.8.1929, p. 10.464.

du 29 frimaire an VIII, la naturalisation en pays neutre doit être antérieure de trois mois au moins à l'ouverture des hostilités pour pouvoir être invoquée en matière de prises maritimes » (1). Or, si l'on se rapporte au texte même on lira : « On n'aura pareillement égard aux passeports accordés par les puissances neutres ou alliées tant aux propriétaires qu'aux maîtres des bâtiments sujets des Etats ennemis de S. M., s'ils n'ont été naturalisés ou s'ils n'ont transféré leur domicile dans les Etats desdites puissances trois mois avant le 1^{er} septembre de la présente année ». La guerre avec l'Angleterre avait commencé sans déclaration formelle par un acte d'hostilité de la frégate anglaise *Aréthuse* contre la frégate française *la Belle Poule* (2) le 17 juin, et un grand combat naval se livra à Ouessant en juillet. Par conséquent le 1^{er} septembre est très loin de correspondre à l'ouverture des hostilités. Toutefois il y a peut-être eu une coutume qui a maintenu le délai de 3 mois en prenant comme point de départ l'ouverture des hostilités, ce qui, à défaut d'une indication formelle du gouvernement, semble le plus logique.

Dans une masse considérable de décisions (3), le juge des Prises invoque « le principe d'après lequel tous navires appartenant à des ennemis sont de bonne prise », principe coutumier dont il trouve des applications dans l'article 4, titre IX, livre III de l'ordonnance d'août 1681 et dans l'article 51 de l'arrêté du 2 prairial an XI. Mais il est impossible de prévoir d'après les textes les solutions que le Conseil des Prises en a tirées. Le principe en lui-même est incontesté, et s'il n'y avait pas eu ces

(1) *Proconissos*, Fauchille, p. 335 et *R. D. I. P.* 1925, p. 31.

(2) Lavis, *Histoire de France*, t. IX, p. 106.

(3) Fauchille, p. 285, 286, 334, 379, *R. D. I. P.* 1925, p. 22, 23, etc.

anciens textes, le principe aurait été applicable malgré tout. La véritable difficulté est de savoir ce qu'il faut entendre par « navires appartenant aux ennemis ». D'après l'article 57 de la Déclaration de Londres, « le caractère neutre ou ennemi du navire est déterminé par le pavillon qu'il a le droit de porter ». Quand l'application de la Déclaration de Londres fut suspendue en France au cours de la guerre, il y eut de grosses difficultés que les anciens textes ne pouvaient permettre de résoudre, car elles étaient liées aux complexités de la vie économique moderne. Déjà en 1829 dans une réédition du célèbre Commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681 de Valin, on pouvait supprimer le commentaire sur le titre des prises à cause de sa désuétude et de son inutilité (1). Dans beaucoup d'hypothèses, les anciens textes ne forment même pas le fondement d'une coutume acquise ; ils ne fournissent que l'élément d'une élaboration jurisprudentielle qu'il est encore difficile de considérer comme une coutume.

Le mode de procéder de cette élaboration apparaît en pleine lumière dans quelques décisions. Il s'agissait d'opérer la validation d'une capture opérée après la signature d'un armistice avec la Turquie ; le paquebot allemand *Souhl*, d'après les circonstances de fait appréciées par le Conseil, avait été vendu à la Turquie, après cet armistice, — la vente était-elle opposable aux alliés ? L'hypothèse inverse avait été depuis longtemps envisagée : le transfert de pavillon dans les législations nationales avait été toujours soumis à des conditions très restrictives d'opposabilité quand il était intervenu pendant les hostilités ou peu de temps avant. L'hypothèse

(1) Réédition par V. Becane, Poitiers, Saurin 1829, p. 631.

ici était plus délicate puisqu'il s'agissait non d'un transfert entre un ennemi et un neutre, mais entre deux ennemis alliés dont celui de qui relevait en dernier lieu le navire bénéficiait d'un armistice mettant ses navires à l'abri de la capture.

« Considérant qu'aux termes de l'article 7 du règlement du 26 juillet 1778 toujours en vigueur, est inopposable aux belligérants toute vente consentie à des neutres après l'ouverture des hostilités, de bâtiments de fabrique ennemie ou ayant un propriétaire ennemi ; que le Conseil a fait application de ces dispositions dans l'affaire du *Dacia* et que la validité de la capture de ce bâtiment a été confirmée par le décret du 19 décembre 1916 rendu sur appel.

Considérant que ledit règlement tend à empêcher les belligérants d'éluder le principe posé par l'ordonnance sur la marine d'août 1681 (livre III, titre IX, article 4) et reproduit par l'article 51 de l'arrêté du 2 prairial an XI d'après lequel tous navires appartenant à des ennemis sont de bonne prise.

Qu'il y a lieu d'appliquer ledit règlement dans son esprit et de tenir pour frauduleuse toute vente ayant le but envisagé, quelle que soit la date où elle ait été passée durant les hostilités » (1).

Dans les anciens textes, c'est avant tout « l'esprit » qui compte : « en édictant une présomption absolue de nullité si le transfert a eu lieu pendant que le navire est en voyage, l'article 56 de la Déclaration de Londres du 26 février 1909 a été rédigé dans le même esprit que l'article 7 du règlement du 26 juillet 1778 » (2).

(1) *Souhl ex-Corcovado*, R. D. I. P. 1920, p. 60.

(2) *Colonia*, Fauchille, p. 50.

En se détachant des anciens textes, et en passant par la coutume, on arrive ainsi insensiblement à l'élaboration de règles de droit opérée par la jurisprudence. De nombreuses formules récentes, consacrées par des textes réglementaires, ont été soumises auparavant dans la jurisprudence des prises à des essais pratiques. Nous nous bornerons à en citer deux exemples empruntés à la Grande Guerre.

La formule du *contingentement* est apparue au cours de la dernière guerre d'une façon systématique dans les relations entre neutres et alliés. Elle a contribué à donner une physionomie nouvelle à la guerre au commerce sur mer et même à la neutralité, les neutres l'ont d'ailleurs bien fait remarquer dans les pourparlers qui ont précédé la conclusion de la paix (1). Or, l'idée qui était à la base même du contingentement (la disproportion entre la consommation locale et les importations d'un pays neutre), avait été retenue comme preuve de la destination hostile par le juge anglais, avant que l'on tire de cette idée un régime général pour le commerce neutre (2).

Il en est de même de la présomption de destination hostile tirée de la *clause-à-ordre* : elle fut créée par la jurisprudence avant d'être introduite dans des décrets (3).

Pour marquer d'un dernier trait la compétence exceptionnelle du juge des prises à l'égard des règles de droit, il faut rappeler que c'est le Conseil des Prises lui-même qui établit son propre règlement de procédure.

(1) *Die Völkerbundpolitik der drei nordischen Staaten* par P. Munch, p. 12.

(2) *Kim*, décision anglaise ; V. Guichard, *Histoire et Résultats du Quasi-blocus naval*, p. 49.

(3) Verzijl, p. 798.

C'est un usage traditionnel en droit français, et dans beaucoup de droits étrangers, mais c'est une dérogation très nette aux habitudes des tribunaux ordinaires qui ne règlent jamais eux-mêmes leur procédure. En revanche, toutes les commissions et cours internationales établissent elles-mêmes leur règlement de procédure. Il y en a des exemples innombrables (1), dont celui des tribunaux arbitraux mixtes du traité de Versailles (article 304 d). Conformément à cette pratique, le Conseil a pris deux règlements, le 21 août 1914 et le 10 mai 1917. Par conséquent, la juridiction des prises fixe les règles de procédure applicables de deux façons différentes : *par voie d'interprétation*, en écartant ou non les règles de droit commun, et *par voie réglementaire générale*, en édictant une fois pour toutes les règles qui seront observées devant son prétoire.

(1) N. Politis, *La Justice Internationale*, p. 85, pour la Cour des Prises Italienne, art. 6 du Decreto Luogotenenziale n° 807 du 30 mai 1915 ; Fauchille, *Documents*, t. III, p. 130.

DEUXIEME PARTIE

Le Droit International

PRÉLIMINAIRES

Toutes les recherches que nous avons menées jusqu'à présent nous ont montré le caractère profondément national des institutions de prises maritimes. L'étude que nous avons faite pour la juridiction française, pourrait être entreprise pour d'autres Etats, et elle donnerait le même résultat général : un ensemble très complexe, qui provient entre autres causes du développement historique des institutions, ce qui empêche de le définir par des considérations purement logiques. L'évolution de la juridiction des prises met toutefois à jour des traits fondamentaux qui se retrouvent chez tous les Etats, mais la recherche de ces traits communs, qui ont donné naissance à des règles de droit international, présente des difficultés considérables. Parmi ces règles essentielles du droit des prises international, la règle « toute prise doit être jugée », est d'une étude particulièrement attachante : si son contenu précis est délicat à fixer, son existence est du moins certaine et l'histoire nous enseigne que c'est autour de cette règle que le droit des prises a cherché à s'organiser. Avant d'en aborder l'étude, quelques considérations générales doivent être présentées sous les trois chefs suivants :

- A. — Caractère international de la règle que toute prise doit être jugée ;
- B. — Comparaison avec la théorie du déni de justice ;
- C. — Conclusion et plan.

**A. Caractère international
de la règle que toute prise doit être jugée**

Il est assez facile de démontrer qu'il y a à l'heure actuelle une règle de droit international positif qui peut être ainsi exprimée : « Toute prise doit être jugée ».

Il est bien évident que si la seule source de droit international positif est la volonté des Etats, exprimant la conviction qu'ils sont juridiquement liés, l'expression la plus sûre de cette volonté doit être un acte général actuellement valable. Or, pareil traité, qui ne lierait d'ailleurs qu'un nombre plus ou moins considérable d'Etats, n'existe pas à la base de cette règle du droit des prises. La règle que toute prise doit être jugée est une règle *coutumière*. Son existence ressort d'un grand nombre de manifestations de volonté des Etats, comme on peut s'en rendre compte notamment, avec une grande évidence, par l'histoire des traités. En effet, à une époque où les règles du droit des prises étaient encore douteuses, les traités de paix, d'alliance ou de navigation, ont formulé et précisé cette règle avec insistance.

En fait, d'ailleurs, tous les Etats qui ont opéré des prises maritimes les ont fait juger, et ils l'ont fait devant la menace d'une réclamation diplomatique. Souvent la correspondance diplomatique porte la trace de cette conviction des Etats ; les formules analogues à celles-ci y sont nombreuses :

« Conformément aux principes généraux du droit international, tout exercice du droit de contrôle sur le commerce en contrebande est soumis à la décision des

Cours de prises, quand même un tel droit pourrait être restreint par des traités spéciaux » (1).

Lorsque la Commission des juristes, chargée d'étudier et de faire rapport sur la révision des lois de la guerre, étendit aux aéronefs les règles générales du droit de prise, elle décide expressément que :

« La capture d'un aéronef ou de marchandises à bord d'un aéronef sera soumise à un tribunal des prises afin que toute réclamation neutre soit dûment examinée et jugée » (2).

Il faut également tenir compte de la valeur indicative, au point de vue du droit coutumier, de certains actes généraux non ratifiés, qui ont néanmoins une autorité morale considérable. Ainsi les articles 1 et 2 de la XII^e Convention de La Haye relative à l'établissement d'une Cour internationale des Prises posent l'obligation pour le capteur de faire juger ses prises ; et cette obligation résulte implicitement de certains passages de la Déclaration de Londres (art. 51 notamment). Souvent, cette règle figure dans les instructions navales données aux croiseurs d'un Etat : ainsi en est-il pour les *Instructions Navales* françaises de 1870, dans les *Instructions* américaines de 1917, et dans les règlements chinois (3). D'ailleurs, tous les auteurs sans exception, sont unanimes à ce sujet (4) et c'est sans aucune hésitation qu'un arbitre peut affirmer (5) : « En matière de

(1) Note allemande du 7 Août 1915 au Département d'Etat à Washington à propos de la destruction du *W. P. Frye* ; Fauchille, *Documents*, t. III, p. 18.

(2) Art. 55 du rapport présenté à La Haye en 1923. *Bulletin de l'Institut intermédiaire International*, IX 1923, p. 51.

(3) Art. 1^{er} des Règles concernant la Cour des Prises promulguées le 30 Octobre 1917, art. 38 du règlement concernant les captures en mer de la même date, Fauchille, *Documents*, t. III, pp. 461 et 464.

(4) Verzijl. *Annuaire Grotius* 1917, art. cit., p. 61.

(5) T. A. M. gréco-bulgare, 3 Avril 1925, *Arakas c. Etat Bulgare*, *Recueil*, 7^e année, p. 43.

prises, le principe fondamental, universel et plusieurs fois séculaire, est que toute prise doit être jugée ».

Toutefois, pour certain que soit le principe, il souffre déjà d'une des imperfections techniques les plus regrettables du droit international : l'absence de langue vraiment internationale. Si les auteurs continentaux (1) se servent en effet de la formule française, brève mais il faut le dire, assez énigmatique, les auteurs anglo-saxons expriment le principe dans des développements beaucoup plus amples. On en trouve un exemple dans la célèbre lettre de W. Scott et Nicholl à M. Jay en 1794, consultation à laquelle la doctrine anglo-saxonne attache une grande autorité : « By the Maritime Law of Nations, universally and immemorially received there is an established method of determination whether the capture be or be not lawful prize. Before the ship or goods, can be disposed of by the captors, there must be a regular judicial proceeding, wherein both parties may be heard and condemnation thereupon as Prize in a Court of Admiralty, judging by the Law of Nations and Treaties » (2).

Oppenheim dira plus brièvement qu'en temps de guerre l'Amirauté des belligérants est obligée d'établir une Cour ou des Cours afin de décider de la légalité ou de l'illégalité des captures (3).

Ces citations, qu'on pourrait multiplier, indiquent mieux que la formule française que le véritable problème est de définir les différents éléments du régime auquel le capteur doit soumettre ses captures. Le droit international prévoit donc, en définitive, qu'un certain

(1) Strupp, Wehberg ; Rapport Renault aux Conférences de la Paix, *Actes et documents*, t. I, p. 18.

(2) Philimore. *Commentaries*, t. 3, p. 66.

(3) Oppenheim, p. 271.

nombre d'opérations désignées par le terme de « prises » doivent être soumises à un contrôle judiciaire. Mais il reste à définir dans leurs détails la nature, les qualités et l'objet du contrôle judiciaire prévu.

B. Comparaison avec la théorie du déni de justice

Un rapprochement s'impose entre la règle « toute prise doit être jugée » et une théorie célèbre du droit international, la théorie du déni de justice. L'on désigne ainsi un ensemble d'obligations coutumières des Etats dans le fonctionnement de leurs organes juridictionnels à l'égard des ressortissants étrangers.

La règle que toute prise doit être jugée et le déni de justice ont ceci de commun : les deux théories ont trait au fonctionnement d'une juridiction. La jurisprudence incite d'ailleurs parfois à ce rapprochement : ainsi la décision française *Lloyd* précitée (1). Il en est de même de la correspondance diplomatique : bien souvent en effet des réclamations ont été présentées en matière de prises maritimes sous le signe du déni de justice (2). Pourtant, la théorie du déni de justice est invoquée à propos du fonctionnement des juridictions civiles, administratives ou pénales d'un Etat, en dehors de sa juridiction des prises. En réservant provisoirement le contenu de cette notion du déni de justice, on peut se demander dans quelle mesure on peut en transposer les solutions en matière de prises maritimes, car il y a une différence fondamentale entre les juridictions de prises et les autres juridictions. La compétence des Cours de justice de droit commun à l'égard des étrangers est consentie par ceux-ci, soit qu'ils prennent l'initiative

(1) cf. *supra*, p. 114.

(2) Wheaton's Argument (Danish Indemnity). Moore, *Arbitrations*, V. p. 4555.

d'un recours, soit qu'ils acceptent la juridiction en fixant leur personne ou leurs biens dans le pays. Les juridictions d'un Etat sont organisées d'après le principe de la souveraineté qui lui donne le droit d'organiser sa justice comme il lui plait. Par exception à ce principe, les Etats se considèrent liés par certaines obligations dont la violation constitue un déni de justice. Mais en haute mer, un navire ne relève que de l'Etat dont il porte le pavillon et l'ensemble des droits que confère le droit de prise au belligérant est une exception à cette règle générale. La règle que toute prise doit être jugée, en conditionnant et en limitant le droit de prise du belligérant, est un retour à la règle générale fondamentale. Il y a entre la théorie du déni de justice et la règle que toute prise doit être jugée, la différence qui sépare un principe d'une exception. Comme le déclara la note américaine du 21 Octobre 1915 (n° 26) (1) : « Les cas que le gouvernement britannique voudrait voir présenter par les réclamants aux Cours de prises sont essentiellements différents de ceux qui se sont produits entièrement dans les limites de la juridiction d'un pays étranger. »

Cette remarque acquiert toute son importance quand on considère le contenu de la notion du déni de justice. Des efforts récents accomplis par l'Institut de Droit International en sa session de 1927 de Lausanne et par la Conférence de codification de La Haye en 1930, ont attiré l'attention sur les difficultés et les désaccords que soulève cette théorie. Il y a d'abord un problème de terminologie : quels sont les cas de responsabilité internationale qui sont vraiment des dénis de justice ?

(1) Note au gouvernement britannique, Fauchille, *Documents*, t. III, p. 111. Adde Rapport Renault à la Deuxième Conférence de la Paix, *Actes et Documents*, t. I, p. 181.

Comme on a pu le faire remarquer très justement (1), cette expression a servi à désigner les choses les plus diverses. En dehors de ce problème de qualification, certaines difficultés subsistent sur le fond et l'étendue même des obligations des Etats, de telle sorte que la théorie du déni de justice qui vise les devoirs juridictionnels d'un Etat à l'égard des ressortissants étrangers est pleine de lacunes et de restrictions. Or, il faut se garder d'affirmer que les mêmes restrictions existent en matière de prises maritimes. Il y aurait là une double erreur de méthode : seuls des accords de volonté exprès ou tacites entre Etats peuvent fixer leurs obligations, une conception doctrinale ne saurait le faire ; de plus, même au point de vue d'une élaboration logique, la situation d'un Etat à l'égard des ressortissants étrangers n'est pas du tout la même qu'à l'égard des prises opérées par ses croiseurs ainsi que nous venons de le démontrer. On conçoit fort bien que l'Etat ait des obligations plus étendues en matière de jugement des prises qu'en tout autre matière.

Toutefois, un rapprochement constant avec la théorie du déni de justice est plein d'intérêt. En effet, tous les résultats acquis en matière de déni de justice existent également en matière de prises maritimes (2) et beaucoup de points controversés de la théorie du déni de justice s'avèrent au contraire certains en matière de prises. Ainsi, d'après certains auteurs (3), pour qu'il y ait déni

(1) Borchard, *Diplomatic Protection of citizens abroad*, p. 330. Décemcière Ferrandière : *Responsabilité des Etats à raison des dommages subis par des étrangers*, p. 87.

(2) La réciprocité n'est pas vraie et on peut critiquer le raisonnement de l'arbitre Plumley dans l'affaire *Selwyn c. Vénézuéla* à propos de l'exception de recours locaux. Descamps et Renault, *Recueil des traités du XX^e*, 1903, p. 795.

(3) Anzilotti. *Responsabilité internationale des Etats*, *R. D. I. P.*, 1906, p. 21.

de justice, il faut qu'il y ait refus d'ouvrir aux étrangers les voies judiciaires lorsqu'il y a, d'après les lois de l'Etat, possibilité d'une protection juridictionnelle du droit individuel. L'Institut de Droit International dans l'art. 5 de ses résolutions, décidait au contraire : « l'Etat est responsable du chef de déni de justice : 1° Lorsque les tribunaux nécessaires pour assurer la protection des étrangers n'existent pas ou ne fonctionnent pas ». En matière de prises maritimes au contraire, la coutume dit expressément que toute prise doit être jugée et il ne peut y avoir aucun doute sur l'obligation d'ouvrir des Tribunaux pour juger les prises. D'autre part, le cas le plus sûr de déni de justice est l'hypothèse d'un régime différentiel injustifié imposé aux étrangers dans le fonctionnement du service de justice ; cette hypothèse est très certainement un cas de violation de la règle que toute prise doit être jugée.

Nous ferons donc souvent valoir au cours des chapitres qui vont suivre, à côté des solutions admises en matière de prises, celles qui prévalent pour les autres juridictions et qui se rangent autour de la théorie du déni de justice.

C. Conclusion et plan

Cette rapide comparaison avec le régime des Cours de justice ordinaires suffit à montrer la particularité des règles qui s'attachent à la juridiction des prises. Cette *spécificité* ne se marque pas seulement dans le contenu de la règle que toute prise doit être jugée, mais aussi dans ses sanctions. En effet, toutes les sanctions dont le droit international assortit les obligations des Etats devraient jouer : or, en matière de prises, la pra-

tique des nations civilisées et peut-être le droit international est assez particulière. Les Etats renoncent en général à méconnaître les effets d'un jugement de prise étranger contraire au droit international, ce qui serait cependant leur droit strict ; autrement dit, un jugement de condamnation d'une Cour des prises, est en fait reconnu comme un titre de propriété international. D'un côté par conséquent, le régime normal des sanctions est adouci, mais d'un autre côté la sanction est aggravée. Si un belligérant a observé les règles du droit de prise, il ne devrait logiquement encourir aucune responsabilité internationale et aucune sanction ne devrait s'exercer contre lui, or, le droit international particulier né des traités apporte des dérogations fréquentes au jeu des sanctions. Tantôt les traités fixent une réparation pour les prises opérées sans égard à leur légalité ou à leur illégalité, tantôt ils définissent la base de leur responsabilité d'après des règles spéciales. Ces considérations sont très importantes si l'on veut étudier la sanction de la règle que toute prise doit être jugée.

De plus, toute une série de complications sont nées dans le régime de la juridiction de prises du fait de l'existence d'un droit matériel des prises international ; tant sur le fond même de la responsabilité que sur sa mise en œuvre, une série de connexions s'établissent entre la règle que toute prise doit être jugée et l'application du droit international. C'est la suite forcée de l'évolution historique qui a amené ces relations, par lesquelles le rôle et l'importance des Cours de prises peuvent se trouver changés.

Aussi, nous diviserons nos recherches en trois chapitres. Nous étudierons d'abord l'étendue et la nature du

contrôle juridictionnel en matière de prises, puis les relations de la règle que toute prise doit être jugée et du droit international des prises, et, enfin, les sanctions de la règle.

Chapitre I. — Etendue et nature du contrôle juridictionnel.

Chapitre II. — Relations entre la règle que toute prise doit être jugée et le droit international des prises.

Chapitre III. — Sanction.

CHAPITRE PREMIER

Etendue et nature du contrôle juridictionnel

SECTION I : Le juge et la procédure. — § I. Signification de la règle : A. Le déni de justice en matière de prises maritimes ; B. Portée des garanties de bonne juridiction : a) Principe de la liberté d'organisation, b) Restrictions à la liberté d'organisation. — § II. Principales hypothèses de déni de justice : A. Le juge ne doit pas être partie au procès ; B. Les débats doivent être contradictoires ; C. La procédure doit être assez rapide ; D. Le jugement doit être motivé. — § III. L'affaire du voilier *Georgios*.

SECTION II : Compétence. — 1. Difficulté du problème. — 2. Compétence certaine. — 3. Compétence douteuse : a) Les jurisprudences nationales ; b) Les documents internationaux.

APPENDICE. Difficultés connexes au problème de la compétence.

Lorsque l'on cherche à déterminer en droit international le contenu exact de la règle que toute prise doit être jugée, on se heurte à deux difficultés principales : la complexité des rapports entre le droit interne et le droit international et la rareté relative des documents.

Et d'abord, en matière de prises, les rapports entre le droit interne et le droit international obéissent à un dynamisme complexe. — Dans chaque milieu national, cette règle a vécu son existence propre, apportant ses réalisations et ses exigences spéciales ; toutefois, dans tous les pays, elle a produit, après un certain temps, des effets communs. Dès ce moment sa force d'évolution se trouve orientée vers l'organisation d'une bonne justice et certaines de ses réalisations apparaissent assez indis-

pensables pour que les Etats se considèrent comme liés. — De la lente croissance des idées et des institutions, il se dégage un fond commun, bientôt élevé à la dignité de droit international. Il y a là un résultat excessivement remarquable qu'on ne peut attribuer qu'à la communauté profonde qui unit les gens de mer depuis leurs besoins les plus matériels, les nécessités de la vie commerciale, jusqu'à la mystique de la vie spirituelle et des sentiments.

Mais il faut tenir compte des réactions mutuelles des institutions. Il ne suffit pas de dire que l'on pourrait définir en fait, sinon en principe, le contenu du droit international, par une épuration des législations nationales en leurs traits généraux les plus communs. Dès qu'un Etat s'est lié par certaines obligations, le contenu de ces nouveaux devoirs est à l'abri de sa volonté, et s'impose à lui, indépendamment des variations que ses institutions peuvent offrir dans leur vie organique. — Ainsi, la règle que toute prise doit être jugée se base sur une certaine conception de la juridiction. En droit des prises international, nous le verrons, cette conception est formée de traits qui dans l'ensemble des systèmes juridiques nationaux, caractérisent la juridiction. Ceci n'empêche pas chaque Etat, à l'heure actuelle, de définir en droit positif la notion de juridiction de telle façon qu'il lui plait, mais il est alors obligé de tenir compte des exigences spéciales de la règle que toute prise doit être jugée. C'est en vertu de ces principes que nous avons procédé dans notre première partie à l'étude du droit français.

Il y a d'autre part peu d'actes ou de documents qui permettent de déterminer en droit international le contenu de cette règle, parce qu'elle donne lieu à peu de diffi-

cultés. Le juge de droit interne lui donne très souvent une compréhension plus vaste que le droit international. — Les juridictions nationales sont comme un milieu d'expériences où l'on forge les formules qui doivent mettre d'accord les intérêts opposés. Quelques-unes de ces formules les plus sûres ont été adoptées par le droit international et sont tellement certaines qu'elles ne donnent que rarement matière à violation ou à difficulté, et la plupart de celles qui concernent l'organisation des juridictions nationales sont de celles-là. Mais beaucoup d'autres attendent que le temps leur apporte une consécration définitive. — Le contenu du droit international est donc moins considérable que celui du droit interne, et ceci est vrai non seulement au regard du droit international coutumier, mais encore à l'égard du droit né des traités. En effet, si une règle existe coutumièrement d'une façon incontestable, on ne l'insérera pas dans un traité particulier, et même si en fait un Etat observe une conduite déterminée sans qu'on puisse le considérer lié par une norme internationale, un traité évitera souvent de lui imposer une norme qui n'apportera aucun changement à sa conduite effective. Ceci s'explique facilement par les considérations politiques et pratiques qui sont à la base de la diplomatie et de la négociation des traités.

C'est en tenant compte de ces difficultés, que nous allons aborder l'étude de la nature du contrôle juridictionnel et de son objet. C'est l'analyse des deux idées de « jugement » et de « prise » que nous ferons dans deux sections :

Section I : Le juge et la procédure.

Section II : La compétence.

SECTION I

Le juge et la procédure

Que faut-il entendre par l'obligation de juger ? Elle suppose évidemment l'institution d'un juge et d'un ensemble de règles décidant de quelle façon les prétentions portées devant lui seront tranchées. Mais en elle-même, cette obligation semble peu précise : que faire pour en fixer plus nettement les éléments ? Il semble que la meilleure méthode soit de passer graduellement des données les plus générales jusqu'aux solutions concrètes ; aussi, commencerons-nous par poser les principes généraux tels qu'ils découlent notamment de l'analyse de la notion de déni de justice ; ensuite nous examinerons les directives principales autour desquelles peuvent se grouper les différentes obligations de l'Etat en matière de jugement des prises ; enfin nous examinerons dans les détails une application de la règle que toute prise doit être jugée. En effet, il est difficile de se rendre compte de l'efficacité de cette règle sans examiner à fond les espèces et nous ne pourrions le faire ici que pour une affaire particulière, à titre d'exemple : l'affaire du voilier *Georgios*.

§ I. Signification de la règle

A. — LE DÉNI DE JUSTICE EN MATIÈRE DE PRISES MARITIMES

La juridiction a toujours été non seulement une attribution du pouvoir souverain, mais la matière d'un de ses plus impérieux devoirs, parce que la justice est essentiellement liée à la paix sociale. Aussi aujourd'hui encore les Etats ont l'obligation internationale de rendre justice aux ressortissants étrangers. Ce devoir de juri-

diction dont la violation constitue un déni de justice, s'aménage en fonction d'un idéal de justice dont on peut donner deux expressions différentes, un idéal relatif et un idéal absolu.

L'idéal *relatif* de la bonne justice correspond à l'idée d'uniformité, d'impartialité : il faut, en principe, que dans un système juridictionnel donné, la justice soit la même pour tous. L'idéal *absolu* de bonne justice correspond à une certaine idée de perfection technique, résultant de la comparaison de différents systèmes entre eux : il s'agit de savoir quelles sont, à une époque donnée, les formes techniques tellement certaines et tellement indispensables qu'elles soient liées à la fonction même de la juridiction.

Il y a donc au premier abord deux obligations de l'Etat dans le jugement des ressortissants étrangers : un étranger doit pouvoir contredire à un procès comme un national, — et un minimum de garanties est nécessaire, dont l'absence ne serait pas justifiée du fait que les nationaux en souffrent autant que les étrangers. La violation de la première obligation pourra se manifester d'une façon plus ou moins officielle, plus ou moins voilée, mais elle ne peut faire l'objet d'aucun doute, elle se réalise dès qu'une mesure, générale ou individuelle, différencie le régime auquel un individu est soumis à cause de sa qualité d'étranger. Il faut toutefois, même dans cette hypothèse, que la mesure ait eu pour effet de fausser le bon équilibre des débats. C'est donc toujours une violation des garanties essentielles de juridiction qui est l'élément primordial du déni de justice, mais ceci n'empêche pas la distinction d'avoir son intérêt : quand il y a différenciation défavorable et injustifiée à l'égard des étrangers, le déni de justice ressort de la

comparaison simple et indiscutable des différents éléments d'un même système juridique national, c'est une hypothèse qui offre toutes les commodités de preuve et de justification ; si, au contraire, pour faire apparaître le déni de justice on est obligé de comparer le régime de la justice d'un pays donné avec un idéal théorique, la tâche est beaucoup plus délicate. Elle n'est cependant pas impossible, et c'est dans ce sens que le droit des prises présente un indiscutable intérêt.

La juridiction des prises est un régime avant tout destiné aux étrangers neutres ou ennemis : aussi ne peut-on parler ici d'une différenciation à l'égard de tous les étrangers en bloc, mais à l'égard des ressortissants d'un Etat déterminé. Cette hypothèse serait un cas indéniable de déni de justice, mais elle n'offre pas grand intérêt pratique, parce qu'elle est infiniment rare (1). En définitive, c'est sous l'angle des garanties de bonne justice indispensables qu'il faut étudier le contenu de la règle que toute prise doit être jugée.

B. — PORTÉE DES GARANTIES DE BONNE JURIDICTION

La règle que les juridictions de prises doivent présenter certaines garanties vient se heurter à un principe plus général, que l'on peut ainsi formuler : il appartient à chaque Etat d'organiser en toute liberté sa juridiction.

a) *Principe de la liberté d'organisation*

Aucune disposition de traité, aucune coutume généralement reconnue, n'oblige un Etat dans l'aménagement de ses organes juridictionnels. L'Etat possède une entière liberté en ce qui concerne le nombre des tribu-

(1) Le décret français du 4 mai 1917, *Clunet*, 1917, p. 1551, s'il ne se présentait pas comme une mesure de rétorsion, en fournirait un exemple.

naux, les degrés de juridiction, le recrutement des magistrats, etc... On ne peut même pas dire à ce sujet qu'il y ait à défaut de règle obligatoire un commencement de pratique uniforme chez les nations civilisées : le choix des organes juridictionnels et la procédure sont liés trop intimement à des conceptions essentiellement nationales. Ainsi, la réalisation d'un juge administratif distinct du corps judiciaire et de l'administration active est une conception essentiellement française, qui correspond à un long effort d'équilibre accompli en fonction de données foncièrement nationales. Il est même difficile de concevoir un traité établissant en cette matière un gabarit unique pour tous les Etats. Aussi, lors de la discussion sur l'établissement d'une Cour internationale des prises, à la deuxième Conférence de la Paix, personne ne songea à imposer aux Etats tel système ou telle conception pour l'aménagement de ses Cours nationales (1).

On rencontre par conséquent les systèmes les plus variés dans l'organisation des tribunaux de prises et de leur procédure. Les auteurs qui ont traité des prises maritimes se sont d'ailleurs toujours étendus avec complaisance sur la différence des régimes d'un pays à un autre (2), aussi nous ne nous y arrêterons pas.

b) Restrictions à la liberté d'organisation

Nous ne ferons aussi que citer les restrictions qui peuvent avoir une autre source que la règle que toute prise doit être jugée. C'est ainsi que le respect des devoirs de la neutralité interdit à un belligérant de constituer un tribunal de prises sur un territoire neutre ou sur un

(1) Rapport Renault, *Actes et documents*, t. I, p. 185.

(2) Wilford Garner, « *Prize Law during the World War* », pp. 10 ss.

navire dans des eaux neutres (1). Mais la notion même de juridiction implique certaines garanties. Quelles sont ces garanties ? On peut donner quelques formules : les débats doivent être contradictoires et les jugements doivent être motivés, etc... Mais il faut bien établir que la portée de ces directives ne correspond qu'à une approximation : on ne saurait en effet épuiser cette idée de garanties de bonne juridiction par une liste arrêtée de propositions, et les directives que l'on peut admettre restent assez vagues.

En effet, cette idée de garanties de bonne juridiction est liée à un certain nombre de facteurs éminemment variables, qui sont des facteurs techniques et sociologiques. On a ainsi discuté la question de savoir si une Cour de prises pouvait siéger sur un navire, en haute mer notamment (2). On a fait intervenir des considérations logiques tirées de l'exercice de la souveraineté en haute mer comme éléments du débat. Mais, en reprenant la question sous un autre angle, il semble bien difficile d'admettre que l'on juge des prises en pleine mer, au point de vue des garanties de bonne juridiction : les Alliés de la Grande Guerre ont même prétendu, pour des raisons militaires et techniques, ne pas pouvoir exercer normalement le simple droit de visite en haute mer ! On ne peut donc pas plus épuiser les hypothèses où les garanties de bonne juridiction sont insuffisantes, qu'on ne peut dresser une liste de toutes les hypothèses de déni de justice. Néanmoins, on peut dégager les directives essentielles qui illustrent l'obligation de juger les prises. Même pour les hypothèses qu'elles visent, ces directives sont nécessairement générales et un peu im-

(1) *Actes et Documents*, t. I, p. 300.

(2) Comparer Colombos *Prize Law*, p. 303.

précises ; c'est la rançon de leur universalité. Si elles ont un contenu certain, il est néanmoins évident que leur application à une espèce concrète est toujours délicate, mais il en est ainsi de l'application de toutes les règles de droit international, et c'est une considération qui n'a pas à influencer sur leur valeur juridique : elle tend simplement à faire apparaître l'importance des solutions d'espèce. Ainsi, après avoir exposé les principales de ces directives, nous examinerons avec attention une espèce concrète.

§ II. Directives principales

Les garanties essentielles de bonne justice et d'impartialité peuvent se grouper autour de quatre formules : le juge ne doit pas être partie au procès — les débats doivent être contradictoires — la procédure doit être assez rapide, — le jugement doit être motivé.

A. — LE JUGE NE DOIT ÊTRE PARTIE AU PROCÈS

Il faut que le juge n'ait aucun intérêt personnel en jeu dans le procès, il faut qu'aucune considération subjective ne vienne dicter le choix d'une solution. Encore faut-il observer que cet intérêt personnel peut être de qualité bien différente : il peut être matériel, professionnel, ou patriotique.

Lorsque la course et les parts de prises existaient encore on pouvait craindre que le juge, par un moyen quelconque, ne bénéficie matériellement d'une condamnation ou d'un acquittement prononcé par lui. C'était à chaque Etat à veiller à l'intégrité de ses juges. Fréquemment des dispositions de droit interne interdisent aux juges de prises de prendre des parts dans les sociétés d'armateurs en course ; fréquemment aussi les

traités de navigation rappelèrent aux Etats leur devoir à cet égard. Nous citerons parmi tant d'autres la Convention maritime du 5/17 juin 1801 entre la Grande-Bretagne et la Russie, art. VI :

« Les H. P. C. donneront des ordres précis et efficaces pour que les sentences sur les prises faites en mer... soient rendues par des juges non suspects et qui ne soient pas intéressés dans l'affaire dont il sera question » (1).

Aujourd'hui encore on pourrait craindre qu'un juge ne soit uni par une solidarité professionnelle et corporative avec le capteur. Il en serait ainsi si c'était le commandant du navire capteur qui jugeait sa propre prise, ou bien si c'était un fonctionnaire de l'Administration active qui jugeait les captures. Il ne suffit pas dès lors d'affirmer que le droit international oblige à créer de véritables juges, et non des autorités administratives (2) : en effet, les personnes qui sont investies de la mission de se prononcer sur les prises sont des juges, du fait de leurs fonctions, quelle que soit leur origine. Il faut dire en outre que les juges doivent être organiquement distincts des autorités administratives ou militaires qui décident de la capture du navire ou de la saisie des marchandises. Un exemple très général de ce principe est fourni par le système du droit administratif français, où l'on distingue organiquement l'administration active et l'administration juridictionnelle.

Mais il est une cause de partialité contre laquelle il n'existe aucune protection technique : c'est le sentiment patriotique. Puisque, d'après le droit international, le jugement des prises appartient exclusivement au cap-

(1) Descamps et Renault, *Traité du XIX^e s.*, p. 16.

(2) Wehberg in Stier-Somlo, *Handbuch des Völkerrechts*, IV, I et II, p. 332.
« Die Prisengerichte müssen wahre Gerichte, keine Verwaltungsbehörden sein, » etc.

teur, le juge est nécessairement intéressé au procès. C'est là le reproche capital que l'on a pu faire de tout temps aux juridictions de prises, mais les conséquences désastreuses de ce système sont tempérées par l'œuvre de fusion, et de civilisation que l'esprit maritime s'est montré capable de réaliser.

B. — LES DÉBATS DOIVENT ÊTRE CONTRADICTOIRES

Chaque Etat a toute liberté pour organiser à sa guise le procès : les débats pourront être secrets ou publics, la procédure écrite ou orale. Il y a cependant une limite à cette liberté : il faut que l'organisation générale de la procédure sauvegarde le caractère contradictoire des débats. Il ne saurait y avoir de jugement sans contradiction, car les droits légitimes de la défense sont sacrés. C'est là une idée que l'histoire des institutions judiciaires et le droit international privé viennent corroborer pleinement.

Les institutions judiciaires ont commencé par être le contrôle d'une lutte physique réelle. Ce trait originaire s'est adouci graduellement au cours de l'évolution historique, mais de la lutte qui était l'opposition de deux forces physiques, il est resté dans les débats la nécessité d'une libre contradiction. Chaque fois qu'un corps social s'organise et se dote d'une juridiction, on peut voir se produire la même évolution dont le droit romain nous offre un exemple remarquable. Aussi l'idée de libre contradiction est liée à l'idée de juridiction : c'est ce que prouve une des théories les plus célèbres du droit international privé, la théorie de l'*exequatur* des jugements étrangers. Pour qu'un jugement étranger devienne exécutoire dans un pays, on exige universellement, entre

autres conditions, que les débats aient été contradictoires, que le défendeur ait été régulièrement cité et qu'il ait pu se défendre (1).

La jurisprudence française des prises maritimes a d'ailleurs retenu en appel le caractère non contradictoire des débats comme un motif qui aurait pu donner lieu à la réformation d'une décision de première instance (2). Il faut que le caractère contradictoire des débats soit observé en fait et en droit, ce qui suppose notamment une publicité suffisamment organisée et des délais et des facilités d'expression en harmonie avec les conditions toutes spéciales du procès. Le principe donne lieu d'ailleurs à peu d'applications : tous les pays l'observent fidèlement (3), du moins tous ceux qui ont un passé maritime ou tout simplement une organisation politique stable et assise. Il entre parmi les éléments que les Etats-Unis comprennent dans leurs compromis sous la dénomination de « ordinary proceeding » (4), — A ce titre, des commissions mixtes ont eu à en rechercher l'application dans un certain nombre d'espèces que nous aurons l'occasion d'examiner en partie (5).

C. — LA PROCÉDURE DOIT ÊTRE ASSEZ RAPIDE

De tout temps, le reproche le plus fréquent qui ait été fait aux institutions judiciaires est la lenteur. Par boutade seulement on peut dire que la lenteur de la justice laisse aux esprits le temps de se calmer et concourt ainsi sûrement à la fonction essentielle du juge : la paix sociale. Aussi, quand un tribunal national est compétent

(1) Pillet. *Traité de droit international privé*, t. II, p. 673.

(2) *supra*, p. 70.

(3) Verzijl, § 99, p. 160.

(4) Spanish Claims Commission Moore *Arbitrations*, t. II, p. 1041.

(5) Espèces de prise ou de détention *the Jane* (U. S.), v. *Mexico*, 4.11.1839, Moore *Arbitrations*, p. 311, — *Andrews v. Mexico* Moore, *op. cit.*, p. 2.769, — *Stetson v. Mexico* Moore, *op. cit.*, p. 3131, adde Borchard, p. 98, note 5.

pour un litige concernant un étranger, le droit international sanctionne de diverses façons l'obligation de juger dans des délais raisonnables. Il permet d'abord d'introduire une réclamation diplomatique avant d'avoir eu recours aux voies de justice locales si celles-ci étaient trop lentes ; il rejette ainsi l'application de l'exception dite de recours locaux. On peut citer en ce sens l'art. 3 de la Convention d'arbitrage entre l'Allemagne et la France (Annexe des Accords de Locarno du 16 Octobre 1925). Ensuite, il admet qu'un retard abusif constitue un cas de déni de justice caractérisé donnant lieu à une réparation, indépendamment de la valeur intrinsèque de la sentence rendue. Ainsi, dans un procès où le juge avait rendu une sentence équitable, mais au bout de huit ans seulement, la Perse a été condamnée à réparation pour déni de justice (1).

Mais c'est en matière de prises maritimes que le principe a le plus d'ancienneté et de certitude. Toute l'histoire des traités de navigation n'est qu'une protestation contre la lenteur des procédures judiciaires. Or, des dispositions, concordantes de traités particuliers permettent de conclure à l'existence d'une coutume, lorsqu'elles sont universelles, répétées et traditionnelles. Comme le dit M. Basdevant : « Les traités partent d'un principe et à ce titre ils constituent des précédents, ils nous révèlent des principes du droit international, ils sont créateurs de la coutume internationale (2). »

On peut citer comme très significatif l'art. 4 du traité du 11.1.1787 entre la France et la Russie :

« Que les vaisseaux neutres ne pourront être arrêtés que sur de justes causes et des faits évidents qui seront

(1) Affaire *Consonno* (Italie-Perse), La Fontaine, *Pasicrisie*, p. 342.

(2) Plaidoirie dans l'affaire du *Lotus*, *Publications de la C. P. J. I.*, série C, XII^e série, p. 162.

jugés sans retard, que la procédure sera uniforme, prompte et légale ».

Des dispositions sensiblement analogues se trouvent dans le traité d'amitié, de commerce et de navigation, signé à Saint-Petersbourg entre la Russie et la Suède (art. XXIV, 4^o), dans celui du 5-17 Juin 1801 entre la Grande-Bretagne et la Russie (art. 3, § 5 et art. III des articles supplémentaires) (1), etc.

Une préoccupation analogue (2) avait inspiré l'art. 6 de la XII^e Convention de La Haye relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises :

« Lorsque conformément à l'art. 3 ci-dessus, la Cour internationale est compétente, le droit de juridiction des tribunaux nationaux ne peut être exercé à plus de deux degrés..... Faute par les tribunaux nationaux d'avoir rendu une décision définitive dans les deux ans à compter du jour de la capture, la Cour peut être saisie directement. »

Cette dernière disposition avait l'avantage de la précision, alors que nous n'avons en droit positif qu'une directive assez imprécise. Mais il est difficile qu'il en soit autrement : les traités d'arbitrage emploient aussi dans des hypothèses analogues les expressions de « délais raisonnables », « délai anormal » (3). Dans le modèle d'acte général (art. 31), et de convention bilatérale de règlement pacifique de tous les différends internationaux (art. 3) élaborés par le Comité d'arbitrage et de sécurité de la Société des Nations, on trouve l'expression de « dé-

(1) Descamps et Renault, *Traité du XIX^e s.*, t. I, p. 5, 16, 26, cf. les traités cités dans le chapitre d'introduction.

(2) *Actes et Documents*, t. I, p. 189.

(3) Art. 3, 16^e : Convention adoptée à la II^e Conférence Panaméricaine de 1902, Descamps et Renault, *Traité du XX^e s.*, 1902, p. 100.

lais raisonnables ». Or, il résulte du rapport présenté (1) qu'on avait voulu définir d'une façon plus précise les « délais raisonnables », mais il apparut inopportun, sinon impossible, de le faire, étant donné la diversité des organisations juridictionnelles internes. Il paraît donc impossible de préciser la durée qui est accordées au juge national pour rendre son jugement autant en droit international général qu'en matière de prises en particulier. Mais c'est en matières de prises que le principe est le plus ancien et le moins contesté, et ici comme ailleurs le caractère précurseur du droit maritime dans l'histoire des institutions internationales apparaît nettement.

D. — LE JUGEMENT DOIT ÊTRE MOTIVÉ

Les décisions du juge doivent être inspirées d'une règle de droit (2), il faut que le jugement se réfère à un droit objectif dont il tire toute sa valeur. Pratiquement, cette obligation conduit à requérir dans le jugement l'énoncé des différents éléments qui, à la suite du raisonnement judiciaire, ont conduit à la décision : les jugements doivent être motivés (3). L'obligation de motiver les jugements a en effet une portée singulière à laquelle seule la force de l'habitude a fait perdre son relief. Elle dépasse de beaucoup les Codes de procédure des différents pays où elle est formulée. Le contentieux administratif français a mis toutefois en relief toute l'importance que pouvait avoir pour un acte administratif en général, le fait d'être motivé, qu'il s'agisse de l'appréciation de la moralité ou de la légalité d'un acte (4) ; si en règle générale la décision administrative n'a pas besoin d'être motivée,

(1) Rapport de la III^e Commission à l'Assemblée, présenté par N. Politis le 29 septembre 1928, série A. 86, 1928, IX.

(2) Verzijl, *Annuaire Grotius*, 1917, p. 62.

(3) Karl Strupp, *Eléments*, t. II, p. 617.

(4) Arrêt *Pille* (pour la dernière hypothèse du 24.6.1910, Lebon, p. 500.

il en est différemment du jugement qui dit le droit avec la force de vérité légale et vient s'intégrer ainsi dans la légalité.

En droit international, l'obligation de motiver est liée à l'idée d'acte juridictionnel. Les sentences internationales doivent être motivées ainsi que l'a établi l'art. 52 de la Convention de La Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux. On a pu adresser les plus graves critiques aux sentences internationales qui n'étaient pas motivées (1).

Les règlements nationaux en matière de prises indiquent assez nettement cette obligation de motiver, par exemple l'art. 10 du *Decreto Luogotenenziale* n° 807, l'art. 22 de la loi organique belge du Conseil des prises du 1^{er} septembre 1919 (2). Certains traités internationaux ont spécifié et précisé cette obligation d'une façon remarquable, ainsi le traité d'amitié, de commerce et de navigation entre le Pérou et la France du 9 mars 1861, en vigueur au cours de la dernière guerre :

« Dans tous les cas de prises, les tribunaux établis pour juger de leur validité seront les seuls compétents et toutes les fois que ces tribunaux auront rendu au profit de l'une des H. P. C., un jugement contre des navires, effets ou propriétés réclamés par des sujets ou citoyens de l'autre Partie, le jugement ou arrêt fera mention des motifs sur lesquels il sera fondé. Il sera en outre délivré au commandant, propriétaire ou agent desdits navires et effets, lorsqu'ils le demanderont, une expédition authentique du jugement ou arrêt, ou même de tout le

(1) Affaire de *Portendick*, La Pradelle et Politis, t. I, p. 543, cf. Alvarez sur le différend Chili-Argentine, *R. D. I. P.*, 1902, p. 681.

(2) Fauchille, *Documents*, t. III, pp. 130, 471.

dossier du procès, à la charge par eux de payer les droits légaux » (1).

Une disposition analogue se trouve dans un certain nombre de traités anciens, dont le célèbre traité de paix, d'amitié et de commerce conclu à Paris le 8 vendémiaire an IX (30 septembre 1800) entre la France et les Etats-Unis d'Amérique (art. 22) (2).

§ III. L'affaire du voilier « Georgios »

Ce n'est que dans des pays qui ont dû improviser un régime de prises maritimes et suppléer hâtivement à l'absence de traditions maritimes qu'on peut trouver des exemples de violation de ces règles, et il arrive alors que la controverse soit portée sur le plan international. La jurisprudence des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités qui ont mis fin à la Grande Guerre nous en offre un exemple remarquable, non pas tant par l'importance des intérêts matériels engagés que par la rareté des situations en cause.

L'affaire s'est déroulée devant le tribunal arbitral mixte gréco-bulgare, entre les sieurs Leontios et Nicolas Arakas et l'Etat Bulgare défendeur. Le jugement fut rendu le 31 janvier 1927 : il s'agissait d'un fait de guerre qui remontait au conflit Balkanique de 1912. Par un premier jugement en date du 3 avril 1925, le Tribunal avait examiné le problème de sa compétence en rapport avec la nationalité des réclamants et la nature de la demande et s'était reconnu compétent. Voici les faits tels qu'ils résultent des considérants même du jugement (3).

Le 11-24 décembre 1912, au cours de la guerre balka-

(1) *Recueil Basdevant*, t. III, p. 206.

(2) De Clercq, t. I, p. 400.

(3) *Recueil des Décisions des T. A. M.*, 7^e année, p. 39 (erreur typographique dans les sommaires avec la page 37).

Juges F. I. de la Barra, J. Youpis, Th. Papazoff.

nique, le voilier *Georgios* battant pavillon samiote appartenant aux frères Arakas, sujets grecs, fut saisi par les autorités militaires dans le port d'Héraclée, alors occupé par les armées bulgares. La cargaison se composait d'une certaine quantité de sacs de farine de blé et de planches de bois de charpente. Une commission militaire, constituée par arrêté du commandant de la garnison d'Héraclée, et statuant comme Cour des Prises, par décision en date du 11 décembre 1912 ordonnait le déchargement des sacs de farine ; elle décidait que le transport était destiné aux armées turques de Marmara et Gallipoli et décidait de le considérer comme contrebande de guerre. Suivant procès-verbal du 28 Mars 1913, une Commission de garnison reconnaissait la réquisition des planches de bois de charpente. Le bateau fut ensuite coulé sur l'ordre des autorités bulgares. Les requérants, se fondant sur l'article 179 du traité de Neuilly, réclament à l'Etat bulgare réparation du dommage qui leur a ainsi été causé.

La singularité des procédures suivies par les autorités bulgares rendait délicate la tâche du Tribunal. La décision de la commission militaire bulgare ressemble tellement peu aux sentences prononcées par des tribunaux de prises que les juges ont pu se demander s'il s'agissait vraiment d'une décision de prise.

C'est autour d'un problème de qualification que va se dérouler le procès : la Cour va examiner les mesures prises par l'Etat bulgare sous les deux qualifications juridiques qu'elles peuvent encourir : ou bien la Commission a statué en tant que Cour des prises prononçant une confiscation, ou bien elle a statué comme autorité militaire réquisitionnant en vertu du droit d'angarie un na-

vire neutre. La difficulté qu'il y avait à choisir entre les deux solutions était double : elle se posait au regard des autorités bulgares et au regard du droit international.

En effet, comme le fait remarquer le Tribunal, les intentions des autorités bulgares n'étaient pas claires, ou plutôt elles étaient contradictoires.

« Le procès-verbal du 28 mars 1913, établi par la Commission de la garnison de la ville d'Héraclée, augmente encore les difficultés soulevées par la lecture et l'étude de la décision du 11 décembre 1912. S'agit-il dans ce procès-verbal d'une simple réquisition de marchandises pour les besoins de l'armée, marchandises dont on établit le prix et l'emploi ? N'invalide-t-elle pas, dans une certaine mesure, la décision de la Commission militaire bulgare ? »

Même en supposant reconnue la qualification donnée par les autorités bulgares, la tâche du juge était, par delà la qualification des intéressés, d'établir dans sa réalité propre à l'égard du droit international, la nature des opérations pratiquées par l'Etat bulgare.

Or, les lacunes de la décision de la Commission vont être telles que le Tribunal ne pourra pas se placer sur le domaine du droit de prise mais seulement sur celui du droit d'angarie malgré la prétention des Bulgares. — Cette solution était une défaite non dissimulée pour le défendeur, car le paiement d'une indemnité qui était douteux en matière de prise où il dépendait de la validité *in concreto* de la décision, était certain en matière d'angarie. Laissons la parole au Tribunal relevant les défauts de la sentence rendue :

« Il est vrai que chaque Etat a la liberté d'organiser ses tribunaux de prise et la procédure, mais ceux-ci ont un

caractère spécial car tout en dépendant d'une loi et d'une administration nationale, ils ont certains aspects internationaux par la nature de leurs fonctions et la saine application qu'ils doivent faire de la loi internationale.

« Il est nécessaire qu'une procédure judiciaire soit suivie, au cours de laquelle les deux parties sont entendues, et il faut que les sentences, véritables jugements, soient basées non seulement sur les lois et intérêts nationaux mais aussi sur la loi internationale.

« La commission a pu siéger légalement comme Cour de prises, mais il n'apparaît pas dans sa décision du 11 décembre 1912, qu'une procédure judiciaire ait été suivie. Les termes de la décision ne nous permettent pas de savoir si cette commission prit en considération le caractère du bateau comme neutre, ni si elle examina la question soulevée par l'article 3 de la XI^e Convention de La Haye en 1907, d'après lequel : « Les bateaux exclusivement affectés à des services de la petite navigation locale (et il semble que c'est le cas du *Georgios* pour son faible tonnage) sont exempts de capture ».

« Le bateau était neutre, il fallait résoudre préalablement certaines questions essentielles avant de le déclarer contrebande de guerre.

« La Commission bulgare dans la décision soumise à notre Tribunal dans la présente espèce, affirme que les marchandises étaient destinées à l'armée turque de Marmara et Gallipoli, sans indiquer quelles étaient les preuves ou les informations sur lesquelles elle se basait.

... « Par quels moyens, la Commission bulgare a-t-elle pu savoir que les marchandises en question étaient destinées non seulement à un port ennemi, mais aussi à l'armée plutôt qu'à la population civile ?

« ...Rien dans la décision bulgare ne nous permet de connaître les sources d'informations ou les raisons qui pouvaient l'expliquer ou lui servir de base juridique. Ces graves lacunes pourraient entacher la décision en la présentant comme un cas de violation du principe que personne n'est juge dans sa propre cause ».

Cette dernière phrase semble signifier que dans l'Etat les organes qui plaident doivent être distincts de ceux qui jugent, formule que nous avons proposée plus haut ; de sorte que le principe en honneur dans le contentieux administratif français de la séparation de l'administration active et de l'administration juridictionnelle offre un modèle de solution suffisante mais indispensable.

En face de cette décision de la Commission des Prises bulgares, le Tribunal ne pouvait que constater la violation de la règle que toute prise doit être jugée ; mais il a préféré sanctionner cette règle d'une façon indirecte en décidant qu'il s'agissait d'une réquisition en vertu du droit d'angarie. Il a, à ce titre, validé l'opération en condamnant la Bulgarie à payer une indemnité aux sieurs Arakas.

L'aventure du voilier *Georgios* confisqué par quelques agents militaires, improvisant le jour même une Commission de prises, sans que des débats aient eu lieu, sans qu'une lutte judiciaire ne soit engagée (1), réalise une hypothèse aujourd'hui exceptionnelle chez les nations civilisées.

(1) Comparer les confiscations « militaires » de vaisseaux américains ordonnées par Murat, roi des Deux-Siciles, en violation de toute procédure normale (injustifiable proceedings). Elles ne furent pas reconnues comme prises par les Etats-Unis. Moore, *International Arbitrations*, V. p. 4575.

SECTION II

La compétence

1. Difficultés du problème

D'après les normes du droit international public, quels sont les actes qui doivent être l'objet d'un examen ? Telle est la question qu'il faut examiner maintenant.

Cette question ne comprend pas, dans son énoncé, tous les problèmes qui touchent à la compétence : nous laisserons en effet de côté dans cette étude différents problèmes. Une Cour de prises peut-elle être compétente, si elle siège en dehors du territoire du capteur, peut-elle être compétente pour des prises opérées par un autre pays ? Pour des prises dont le capteur n'a plus la détention matérielle ? Ces difficultés n'ont en effet pas de rapport immédiat avec la règle que toute prise doit être jugée.

On rencontre dans ces recherches de droit international les mêmes difficultés qu'en droit interne français, avec, en moins, le secours de dispositions légales, même sommaires. Qu'est-ce qu'une prise maritime ? La difficulté provient de ce qu'on définit le régime des prises par une condition de l'exercice du droit de prise, par la condition que formule la règle même que toute prise doit être jugée. On aboutit ainsi à des définitions dont la valeur se rapproche sensiblement de celle donnée par le Règlement Chinois concernant les captures en mer (1) :

« Un prise est ce qui a été condamné par une Cour des prises », Ou bien, on définit les prises maritimes par la seule idée de confiscation, ce qui est peut-être un peu étroit.

(1) Art. 11, règle. du 30 Octobre 1917, *Documents Fauchille*, t. III, p. 464.

Le régime des prises maritimes est formé d'un ensemble de normes qui tend à consacrer des droits assez étendus au belligérant à l'égard de la propriété privée ennemie et neutre en haute mer. Le plus important de ces droits, celui qui domine tout le régime des prises maritimes, est celui de confisquer sans indemnité la propriété ennemie ou neutre sous certaines conditions. Mais le régime des prises s'analyse en une série d'opérations distinctes, qui peuvent se présenter chronologiquement ainsi, tout en ne se présentant pas dans tous les cas : arrêt-visite — capture ou saisie — destruction — conduite dans un port — mise en garde — séquestre — confiscation. Chacune de ces opérations au moins en principe, obéit à des règles particulières (1) qui, ou bien en interdisent l'emploi ou en réglementent l'exercice. On peut concevoir dès lors que le droit international oblige le belligérant à un contrôle juridictionnel de ces opérations. Mais pour lesquelles le fait-il effectivement ? Quelles sont celles qui sont visées par le mot « prise » ?

2. Compétence certaine

Un point est indubitablement acquis : c'est que doivent être considérées comme prises et tombent sous le coup de la règle que toute prise doit être jugée toutes opérations portant atteinte définitive au droit de propriété. Ce n'est pas douteux s'il s'agit d'hypothèses dans lesquelles le droit de confisquer ne s'accompagne du paiement d'aucune indemnité, cas de beaucoup le plus fréquent. C'est ici l'hypothèse typique d'exercice du droit de prise *stricto sensu*, c'est la seule qui soit absolument certaine,

(1) Cf. à propos du *Carthage* et du *Manouba*, l'avis de la Cour de La Haye : « Les trois phases dont se composent l'opération unique prévue par le compromis doivent être appréciées en elles-mêmes sans que l'illégalité de l'une d'elles doive dans l'espèce influencer sur la régularité des autres ». V. Bruns, *Fontes juris gentium*, s. A. s. 1 V. II, p. 115.

au point de vue de la nécessité d'un contrôle juridictionnel.

Cela s'explique par l'idée que les droits et intérêts individuels autour desquels s'est construit à l'origine le contentieux des prises maritimes sont atteints avant tout par la disparition de leur titre de propriété. — Matériellement c'est la mesure la plus grave, dans un domaine où la gravité des risques courus journellement réduit l'échelle des inconvénients et des catastrophes ; les autres opérations ne font figure, à côté de la confiscation, que de mesures accessoires. De plus il faut remarquer que c'est l'obligation qu'il est le plus facile de sanctionner : il y a un droit commun pour tous les peuples maritimes qui permet d'opposer les gens commerçant régulièrement aux aventuriers et aux pirates, et il faut que, sur mer, les titres de propriété de tout navire soient établis régulièrement et puissent être contrôlés (1). Dès lors, quoi de plus facile que de contrôler le transfert de propriété dont un navire a été l'objet ? La méconnaissance par les Etats étrangers des nouveaux titres de propriété, établis par une confiscation irrégulière, est une menace facile, simple, inévitable qui n'existe que pour sanctionner une confiscation et qui est impuissante à l'égard de toute autre mesure. Nous reviendrons en détail sur ces problèmes de sanction, mais il suffit pour le moment d'indiquer l'influence qu'ils ont pu avoir sur le contenu de la règle que toute prise doit être jugée.

3. Compétences douteuses

Y a-t-il des indices qui permettent d'affirmer que la règle que toute prise doit être jugée tend à s'appliquer à d'autres mesures que la confiscation ? Il faut être d'une

(1) G. Ripert, *Droit Maritime*, la Police de la Navigation, 3^e éd., t. I, n^o 253.

grande prudence en étudiant successivement la pratique des jurisprudences nationales, qui peut révéler d'une certaine façon les premiers éléments d'une coutume et les documents de source internationale, qui sont plus probants, mais plus rares.

a) *Les jurisprudences nationales*

Les différentes juridictions ont accepté dans des mesures variables de connaître d'autres opérations que la confiscation proprement dite. Nous allons en examiner quelques-unes.

Il y a d'abord le cas où, soit en vertu d'un traité particulier, soit en vertu d'une coutume admise, la confiscation ne peut se faire que contre indemnité. Il en est ainsi, par exemple dans l'hypothèse prévue par l'article 43 de la Déclaration de Londres :

« Si un navire est rencontré en mer naviguant dans l'ignorance des hostilités ou de la déclaration de contrebande applicable à son chargement, les articles de contrebande ne peuvent être confisqués que moyennant indemnité ».

Un cas analogue s'est présenté dans les relations entre les Etats-Unis et l'Allemagne, réglées par le traité du 11 juillet 1799 et 1^{er} mai 1828, dont l'article XIII ne reconnaissait le droit de confisquer la contrebande de guerre que contre paiement d'une indemnité (1). Or, dans ces hypothèses les tribunaux de prises se sont reconnus compétents sans aucune difficulté, et il semble bien que ce soit l'intention des Etats signataires d'un pareil traité de soumettre ces opérations à la juridiction des prises. S'agit-il encore d'une prise proprement dite, ou bien

(1) Martens, *Recueil des Traités*. Supplément, II, p. 226. Le texte français de Martens est douteux, cf. *Zeitschrift für Völkerrecht*, 1916, p. 13.

n'est-ce pas dans un cas particulier la reconnaissance du droit d'angarie ? On pourrait soutenir que c'est encore une opération de prise *stricto sensu* à cause du rôle que joue la notion de contrebande.

Envisageons maintenant l'hypothèse de destruction d'une propriété privée, neutre ou ennemie, saisie ou capturée en mer. Un examen de la question de confiscation aura lieu devant la Cour des Prises, mais, en plus du droit de confisquer, va se poser la question du droit de détruire. Du strict point de vue des intérêts individuels de propriété la question ne présente pas un intérêt évident. Si le navire ou la cargaison pouvaient être légitimement confisqués, mais non légitimement détruits avant tout jugement, les Cours de prises n'accorderaient pas de dédommagement aux propriétaires et cela se comprend. De même lorsque la confiscation n'est pas prononcée et qu'il y a eu destruction, il ne semble pas qu'en fait on ait retenu dans la jurisprudence des prises le caractère légal ou illégal de la destruction comme un élément susceptible d'amener en plus de l'allocation d'une indemnité représentative de la valeur des dommages et intérêts proprement dits. Cela tient sans doute à ce que, dans ces hypothèses, le dommage souffert est avant tout un préjudice moral qui est une violation de la légalité : celui qui en souffre c'est l'Etat dont relève le navire ou la marchandise détruite. Il y a dans la violation de la légalité atteinte à son honneur, à ses droits imprescriptibles et peut-être aussi aux intérêts généraux de son commerce maritime, où la seule perspective d'une conduite illégale des hostilités suffit à jeter le plus grand trouble dans des valeurs à base de risque (1). Le droit interna-

(1) En 1885, sur un discours belliqueux de Gladstone, le coût du transport d'une tonne de charbon de Cardiff à la Baltique passe de 6,85 à 11 frs ; cité par J. Dumas, *Aspects Economiques du Droit de prise*, p. 109.

tional en matière de responsabilité est loin d'attacher la même importance à l'élément économique que le droit interne : « Un Etat ne peut pas supporter que son droit soit méconnu sans se trouver diminué dans sa dignité et dans la considération dont il jouit, c'est-à-dire dans ses biens les plus précieux » (1). Aussi, il y a un préjudice distinct né du fait même d'une destruction en dehors de tout problème de confiscation, et l'on conçoit fort bien une controverse internationale sur cette matière ; l'histoire de la guerre sous-marine pourrait en fournir des exemples. Les Cours de prises ont parfois examiné le problème de la validité de la destruction, en lui-même, sans le rejeter *a priori* comme ne rentrant pas dans leur compétence ; en fait, cet examen n'a eu d'ailleurs qu'une portée toute théorique (2). Parfois, cependant, la jurisprudence révèle des hypothèses d'incompétence, parce que la destruction était liée à une tentative d'attaque du navire de guerre par le navire de commerce, ou parce que la destruction avait lieu dans le Sperrgebiet allemand (3).

Les hypothèses de réquisition ou de séquestre sont les plus obscures et les plus douteuses. Au cours de la dernière guerre, les Etats-Unis, le Brésil et le Portugal ont pris à l'égard des navires allemands qui se trouvaient dans leurs ports des mesures qu'ils est difficile de qualifier. S'agit-il de réquisition, de séquestre ou de confiscation ? En tout cas, ces mesures n'ont pas été soumises à des tribunaux de prises, sauf pour quelques navires allemands au Portugal (4). Il est possible qu'une législation

(1) Anzilotti, *Cours de Droit International*, t. I, p. 523.

(2) Verzijl, §§ 727-753.

(3) Verzijl, p. 36, p. 1260, *Gertruida* « es handele sich lediglich um eine kriegserische Massregel deren Rechtmässigkeit der Nachprüfung im Prisengerichtverfahren, nicht unterliege ».

(4) Verzijl, § 715. p. 1223.

nationale fasse juger des réquisitions opérées en vertu du droit d'angarie par ses Cours de prises, mais, à l'heure actuelle, on ne peut trouver aucune pratique généralement répandue en ce sens.

Il n'en est pas de même des opérations policières qui précèdent la confiscation : visite et saisie. Les jurisprudences nationales examinent la validité de toutes ces opérations dont l'irrégularité peut amener l'attribution de dommages-intérêts. A ce point de vue, on peut remarquer que la compétence de la juridiction française telle que nous l'avons définie plus haut est une des compétences nationales les plus étroites (1). La juridiction anglaise a une compétence très extensive. Quant à l'Italie, sa compétence est définie en termes très remarquables par l'article 1^{er} du *Decreto Luogotenenziale* du 1^{er} août 1915, n° 1234, portant addition à la compétence de la Commission des prises et appelant celle-ci à connaître des demandes contre l'Etat pour faits se rapportant à l'exercice du droit de prise pendant le présent état de guerre (2). Une modification du règlement intérieur de la Cour des prises en date du 13 septembre 1915 (3), (art. 3-4) assimile, sauf quelques détails sans importance, la procédure dans le cas de demande de dommages-intérêts et prévoit que les instances pourront être liées.

b) *Documents internationaux*

Il est très rare que la jurisprudence internationale offre des exemples de litiges sur ces difficultés. Quelquefois une décision laisse apparaître un élément du problème précédent. Il en est ainsi de l'arbitrage concernant

(1) Colombos, *Prize Law*, p. 30.

(2) La Commissione delle Prede... è competente a giudicare di qualsiasi domanda di risarcimento di danni presentata in confronto dello Stato, per fatti attinenti all' esercizio del diritto di preda durante il presente stato di guerra.

(3) Fauchille, 1914-1918, *Recueil de Documents*, T. III, p. 141.

le différend franco-espagnol au sujet du navire *Veloz-Mariana* (1). L'arbitrage portait sur l'interprétation d'une convention de 1823. Le navire *Veloz-Mariana* avait été arrêté avant la déclaration de la guerre par un bâtiment de la flotte militaire française et conduit dans un port français, puis les hostilités ayant éclaté, il fut mis sous séquestre dans le port de Brest. A l'époque où se déroulaient les événements, il aurait pu, d'après les normes du droit international, être déclaré prise maritime, car la pratique de l'indult n'était pas encore admise ; mais l'arbitrage eut lieu longtemps après et la question de l'indult était douteuse. L'arbitre considéra cependant que l'indult était obligatoire et la confiscation impossible en décidant « que la mise en séquestre de la *Veloz-Mariana* dans le port de Brest, à une époque où la guerre était commencée, ne saurait non plus équivaloir d'après le droit des gens, à une prise maritime... » Le seul intérêt que présente cette affaire, pour la question qui nous occupe, est cette difficulté qui apparaît très nettement de qualifier certaines mesures prises par les belligérants. La question ne fut pas même soulevée ni effleurée de savoir si le séquestre devait être jugé ou non ; mais la sentence permettrait plutôt de se décider pour la négative, puisqu'elle oppose nettement le séquestre au régime des prises maritimes. On peut d'ailleurs tirer une conclusion analogue mais beaucoup plus nette de l'affaire *Georgios* précitée : c'est en se basant sur le fait que la même prise n'avait pas donné lieu à jugement que le juge l'a qualifiée de réquisition et non de prise maritime.

Il semble donc assez nettement que le séquestre ou la

(1) La Pradelle et Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. I, p. 620.

réquisition ne rentrent pas dans la compétence nécessaire des Cours de prises.

Quant à la destruction, il n'est pas certain que l'examen de sa validité ne soit pas obligatoire par une Cour des prises, car le droit de confisquer peut être lié à celui de détruire. Cela dépend de la valeur au point de vue du droit coutumier de l'article 51 de la déclaration de Londres :

« Le capteur qui a détruit un navire neutre doit, préalablement à tout jugement sur la validité, justifier en fait n'avoir agi qu'en présence d'une nécessité exceptionnelle comme elle est prévue à l'article 49. Faute par lui de ce faire, il est tenu à indemnité vis-à-vis des intéressés sans qu'il y ait à rechercher si la capture était valable ou non ».

D'autre part, la validité d'une capture de navire, ou d'une saisie de marchandises, ne doit-elle pas être mise en cause devant les juridictions de prises ? En plus de la pratique constante que nous avons établie, certains indices viennent appuyer cette hypothèse, notamment la XII^e Convention de La Haye relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises. Bien que celle-ci n'ait jamais été ratifiée, elle n'en a pas moins une valeur indicative certaine. Dans son article 8, alinéas 2 et 3, elle décide :

« Si la nullité de la capture est prononcée, la Cour ordonne la restitution du navire ou de la cargaison, et fixe s'il y a lieu le montant des dommages-intérêts. Si le navire ou la cargaison ont été vendus ou détruits, la Cour détermine l'indemnité à accorder de ce chef au propriétaire ».

« Si une nullité de la capture avait été prononcée par

la juridiction nationale, la Cour n'est appelée à statuer que sur les dommages-intérêts ».

S'il y avait compétence de principe à la Cour internationale pour attribuer des dommages-intérêts, c'est-à-dire pour l'appréciation de la légalité d'opérations accessoires à la confiscation, cette même compétence devait exister implicitement pour les juridictions nationales. Nous ajouterons que beaucoup d'anciens traités prévoyaient que les juridictions de prises accorderaient des indemnités et quelques-uns en des termes fort remarquables (1). De plus, en général, la destruction, la réquisition, le séquestre se présentent dans l'exercice du droit de prises comme des incidents, tandis que l'exercice normal du droit de prise suppose avant la confiscation la capture du navire ou la saisie des marchandises, qui apparaissent ainsi liés intimement à la confiscation. Aussi, on peut concevoir que l'examen du juge de prise porte obligatoirement sur ces dernières opérations et ne tombe pas sur les autres.

APPENDICE

Difficultés connexes au problème de la compétence

Des pratiques anciennes et souvent exclusivement nationales ont tenté de lier au problème de la compétence un autre problème : à quel moment la propriété du navire capturé est-elle transmise au capteur ? Et ce qu'il y a de plus curieux, ce sont les conséquences qu'on a voulu déduire de ces principes, au point de vue du droit de détruire les captures en mer.

La doctrine anglaise a longtemps prétendu que la

(1) Art. XIV, 4^e traité de Saint-Pétersbourg entre la Russie et la Suède, Descamps et Renault, *Recueil des Traités du XIX^e s.* p. 5 ; art. 5 ; art. I supplémentaire Convention maritime du 5-17 juin 1801 entre Grande-Bretagne et Russie

règle que toute prise doit être jugée ne s'applique pas aux prises ennemies, mais seulement aux prises neutres (1), parce que le capteur acquiert la propriété du navire ennemi capturé par le seul fait de la capture. Il importe de poser très exactement la question, car les différentes législations nationales établissent comme il leur plaît le moment où s'opère le transfert de propriété.

Le droit international fixe-t-il à l'heure actuelle une norme à ce sujet ? Il y a deux questions distinctes qu'il faut se garder de confondre.

Les auteurs anglais ont prétendu que s'il s'agit de propriété ennemie, le transfert a lieu dès la capture, et s'il s'agit d'une propriété neutre, dès le jugement. Mais, en principe, cette question est distincte de celle de savoir si une prise doit être jugée ou non. En pratique, il a été vrai pendant un certain temps que la confiscation de la propriété ennemie ne pouvait donner lieu à de grandes difficultés, car elle était confiscable sans exception ni restriction, et son caractère était facile à déterminer. Il n'en est plus de même aujourd'hui où la confiscation de la propriété ennemie obéit à des règles qui ménagent un certain nombre d'atténuations, par exemple l'indult et les règles de la Convention XI de La Haye. De plus, la détermination du caractère ennemi d'une propriété est devenue plus difficile que jamais. — Aussi, à l'heure présente, en droit anglais (1), et depuis longtemps semble-t-il, on juge les prises ennemies comme les prises neutres. Il ne semble même pas que les juges anglais distinguent le caractère neutre ou ennemi de la propriété

(1) A. Rollin, *Le droit maritime de la guerre*, t. II, n. 846 ; — cependant en 1923, à La Haye, l'obligation internationale de juger les prises ennemies fut contestée par l'expert anglais ; — il y a au fond une pure querelle de mots car le caractère ennemi doit être constaté par un jugement. La formule finalement adaptée (ar. 55), (cf. *supra*, p. 147), semble donc très exacte.

pour fixer la date du transfert de la propriété. Quant aux autres, ils n'ont pas fait de distinction. Pendant longtemps on a considéré la prise comme propriété du capteur dès qu'elle avait été amenée en lieu sûr, *infra praesidia* selon l'expression consacrée. On admit aussi la règle des vingt-quatre heures, selon laquelle la propriété était acquise au capteur dès que la prise a été entre ses mains plus de vingt-quatre heures. Lord Stowell dans l'affaire *Cranford-Lucena* décida que la propriété n'était transférée que du jour du jugement de la capture.

Tous ces systèmes sont à l'heure actuelle valables dans chaque Etat, dans la mesure où ils ne violent pas les normes internationales : en disant que toute prise doit être justifiée par un jugement, on pose en effet le caractère illégal de toute confiscation sans jugement. mais cette règle n'impose aucune solution, en ce qui concerne la date du transfert qu'on est obligé de déterminer pour résoudre certaines difficultés touchant aux reprises par exemple.

On a d'ailleurs tenté de tirer de cette question de transfert des solutions encore plus critiquables. On a raisonné ainsi : Si la capture ou la saisie transfère la propriété immédiatement, le capteur a le droit de détruire le navire neutre ou ennemi, car le jugement de prise n'a qu'un effet déclaratif. C'est ce qui fut soutenu par la délégation russe aux Conférences de la Paix à La Haye, mais c'est la solution contraire, au moins en ce qui concerne les prises neutres, que l'Angleterre a défendue à la Conférence de Londres.

En réalité, il y a là, au point de vue juridique, une très mauvaise méthode. Il est absolument inutile de raisonner sur les notions de jugement déclaratif ou constitutif, de droit conditionnel, d'effet rétroactif ; il

n'y a là que des artifices techniques qui ont été imaginés pour régir des relations entre particuliers, qui n'ont pas une valeur intrinsèque, mais, au contraire, une portée variable selon les différents systèmes législatifs. De même que le problème de la date du transfert, le problème du droit de détruire est un problème distinct (1) ; il faut chercher si un traité ou une coutume organise ce droit. S'il s'agit d'élaborer une norme, il faudrait peser les intérêts en présence, sans s'occuper d'arguments qui servent des prétentions politiques qui n'échappent à personne (2).

Toute confiscation doit être établie par un jugement, mais il ne faut pas tirer de cette règle des conséquences qu'elle ne comporte pas. Il faudrait qu'il existe en droit international une règle analogue à l'art. 112 du *Manuel des Lois de la guerre maritime*, ce que rien ne permet d'affirmer :

« Un Etat belligérant n'acquerra la propriété du navire ou des marchandises qu'il a saisies durant la guerre qu'au moment où par une décision devenue définitive, la juridiction des prises aura prononcé à son profit la confiscation de ce navire ou de ces marchandises » (3).

(1) Dans le même sens Verzijl, *Annuaire Grotius*, 1917, p. 120.

(2) Une étude des politiques des bases navales chez les anciennes marines et du rayon d'action des unités navales chez les nouvelles marines, apporterait quelque lumière sur ce point.

(3) Ce problème a surtout un gros intérêt en matière d'assurances maritimes.

CHAPITRE II

Relations entre la règle que toute prise doit être jugée et le droit international des prises

INTRODUCTION.

SECTION I : Le droit matériel des prises international. — 1. Les traités particuliers. — 2. Les actes généraux. — 3. La coutume.

SECTION II : L'application du droit international par un tribunal national. — § 1. Le juge interne peut-il appliquer le droit international ? A. Eléments théoriques : *a*) Principes généraux, *b*) Applications aux organes judiciaires ; B. Pratique de quelques Cours des Prises : 1. Les traités, 2. La coutume internationale. — § II. L'interprétation du droit interne en fonction du droit international : A. Clauses de solidarité et de réciprocité ; B. Classification des règles de droit : 1. Principes, 2. Situation de quelques Cours des Prises : *a*) Angleterre : exposé ; critique, *b*) Allemagne, *c*) France. — Conclusion.

SECTION III : Relations entre l'application du droit des prises international et la règle que toute prise doit être jugée. — § 1. Responsabilité à raison de l'organisation constitutionnelle des Cours de prises : A. Exposé ; B. Critique. — § II. Les extensions de la responsabilité : A. La responsabilité pour « mal jugé » : *a*) en matière de cours de justice ordinaires, *b*) en matière de prises maritimes ; B. Extension pratique de la règle que toute prise doit être jugée. — § III. L'exception de recours locaux : A. Principes : *a*) devant les cours de justice ordinaires, *b*) en matière de prises ; B. Exemples tirés de la pratique diplomatique : 1. Hypothèses de destruction, 2. Hypothèses générales.

Pendant longtemps, nous l'avons vu, la préoccupation essentielle des Etats est d'obliger le capteur à juger ses

prises. Cette tendance devait irrésistiblement conduire à uniformiser les règles du droit matériel des prises et à leur donner le caractère d'une règle internationale, et c'est ainsi qu'un ensemble de prescriptions est venu constituer le droit international des prises.

Ce résultat a exercé une influence sur la destinée et la nature des juridictions de prises. En effet, désormais, les Etats sont en droit d'exiger que le capteur observe, d'une part, la règle que toute prise doit être jugée, et, d'autre part, que le jugement observe l'ensemble des prescriptions du droit des prises matériel international. Ces deux exigences se réalisent simultanément et conduisent à rechercher dans quelle mesure une Cour des prises peut appliquer le droit international. Il est déjà très difficile de poser le problème juridique, mais une fois que l'on a pu le poser dans des formules techniques correctes, il reste à le résoudre, ce qui n'est pas plus facile. Il faut pour cela préciser dans quelle mesure l'application du droit matériel des prises international influe sur le contenu et les effets de la règle que toute prise être jugée. Les problèmes juridiques se compliquent ici de directives politiques qu'il est parfois assez délicat d'isoler.

Pour étudier plus clairement ces divers éléments de solution, il faut examiner brièvement le fait lui-même : l'existence d'un droit international des prises, ce qui constitue l'élément matériel du problème. Ensuite, il faut déterminer la position d'un tribunal national à l'égard de l'application du droit international : c'est l'élément juridique du problème. Il sera ensuite possible d'aborder l'étude des relations entre l'application du droit international et la règle que toute prise doit être jugée.

SECTION I

Le droit matériel des prises international

Pour déterminer à grands traits le contenu du droit matériel des prises international et la portée essentielle des débats, au cours de la Grande Guerre plus spécialement, nous distinguerons d'après leurs sources trois grands groupes de règles internationales : Les traités particuliers — Les traités généraux — La coutume.

1. Les traités particuliers

Il y eut relativement peu de règles issues de traités particuliers en vigueur, au cours de la Grande Guerre. Cela tient à ce que les traités récents de navigation et de commerce sont la plupart du temps muets sur tout ce qui concerne le régime des prises maritimes. Toutefois un certain nombre de traités anciens liaient encore presque tous les belligérants. Mais la grande majorité de ces conventions avaient pour parties des Etats Sud-Américains ; elles n'ont pas reçu application. On pourrait ainsi établir une liste de ces traités inappliqués en fait pour tous les belligérants. Nous citerons seulement, pour la France, les traités d'amitié, de commerce et de navigation du 15 septembre 1846 avec le Chili, du 8 mars 1848 avec le Guatemala, le traité d'amitié, commerce et navigation du 6 juin 1843 avec l'Equateur, celui du 22 février 1856 avec le Honduras, celui du 9 mars 1861 avec le Pérou (1).

Les dispositions de ces traités n'offrent qu'un intérêt moyen parce qu'ils ne font que consacrer des formules déjà admises par la coutume ou dépassées depuis par

(1) *Recueil Basdevant*, t. I, p. 558, p. 646, p. 726 ; t. II, p. 639 ; t. III, p. 198.

des actes généraux. Ainsi le traité Franco-Chilien interdit dans son art. 15 de laisser prendre par ses nationaux des lettres de marque ou commissions contre l'autre partie contractante : l'art. 16 établit le principe que le pavillon couvre la marchandise ; l'art. 17 règle les formalités de la visite, les effets du convoi ; dans l'art. 18 ce sont les principes généraux du blocus et de la contrebande de guerre qui sont définis. — Certains Etats ont pourtant estimé que des dispositions analogues avaient un intérêt suffisant pour y faire des renvois très complets dans leurs instructions navales (1).

Quelques traités auraient pu trouver une application plus facile, tel celui du 26 février 1871 entre les Etats-Unis et l'Italie. Mais, en fait, une seule série de traités particuliers donna lieu à de nombreuses applications : il s'agit des traités des 10 septembre 1785, 11 juillet 1799 et 1^{er} mai 1828 entre la Prusse et les Etats-Unis. De plus certaines conventions qui n'ont pas pris la forme d'un traité international proprement dit, mais plutôt d'un accord entre autorités administratives, ont été invoquées devant les Cours de Prises, comme le *Norwegian American Agreement*, du 30 Avril 1918, conclu entre le gouvernement de Norvège et le président du *War Trade Board of the United States* au sujet de l'application du contingentement (2).

Il faut ajouter à cette liste les traités et accords qui ont établi des règles pour le partage du produit des saisies opérées en commun. L'acte le plus important sur ce point est la convention franco-britannique de Londres du 9 novembre 1914, à laquelle devaient adhérer

(1) Instructions for the navy of the United States *R. D. I. P.* 1921, Documents, p. 1.

(2) *Références Verzijl*, § 43, § 55, § 494.

l'Italie et la Russie. Un certain nombre d'accords établis pour des cas individuels sont révélés incidemment par des décisions jurisprudentielles : un accord franco-britannique du 1^{er} juin 1916 apparaît dans la décision française *Oscar II* ; la convention du 9 novembre 1914 fut modifiée par un échange de notes en date du 27 janvier, 15 février, 27 avril et 26 mai 1915. Pour le navire *Narrovian*, un accord fut également réalisé entre les gouvernements français et britannique pour l'utilisation provisoire d'un navire à profit commun avant la sentence définitive ; une suite de dépêches donna compétence à la juridiction française, pour le jugement de la jonque chinoise *Pao-Hing-Lie* (1).

Enfin, parmi les traités particuliers, il faut également noter l'application des conventions d'armistice et des traités de paix par les Cours de prises.

2. Actes Généraux

Il faut entendre par là les actes qui ont été conclus entre un nombre de nations assez étendu, et qui, de plus, grâce à la clause d'accession, ont juridiquement une aptitude propre à une extension illimitée. L'esprit dans lequel furent réalisés ces grands actes internationaux est en effet caractéristique et différent de celui qui a présidé à la négociation des traités particuliers. — Les luttes politiques qui se sont livrées autour de leur élaboration n'ont rien changé aux nécessités nouvelles auxquelles ces actes devaient répondre. Dans un mouvement de foi remarquable, on leur demanda d'apporter, non pas à un cercle restreint d'Etats, mais si possible au monde entier, des formules certaines pour régulariser et adoucir la guerre. Les préoccupations d'universalité

(1) Références *R. D. I. P.* 1920, p. 85, Fauchille, p. 68-202-438.

qui furent à leur base leur donnent une élévation de pensée et un caractère original tout à fait particulier dans l'histoire des institutions internationales.

Il existe trois conventions ayant trait aux prises maritimes qui présentent un caractère général : la déclaration de Paris sur le droit de guerre maritime de 1856 et les Conventions de La Haye. Il convient d'ailleurs de noter que, parmi les conventions de La Haye qui intéressent le droit des prises, c'est-à-dire les conventions VI, VII, X, XI, XII, XIII certaines n'ont pas été ratifiées par toutes les puissances, et la XII^e Convention relative à l'établissement d'une Cour internationale des Prises n'a été ratifiée par personne. De même, la déclaration de Londres n'a pas été ratifiée.

Ces différents textes sont l'aboutissant d'un mouvement qui fut peut-être trop idéaliste (1), mais ils contiennent pourtant une part du droit positif applicable lors de la dernière guerre.

3. Coutume

C'est la Déclaration de Londres non ratifiée qui nous met en face du problème délicat de la coutume internationale. Existe-t-il en matière de prises maritimes une coutume internationale ? Il ne faut pas hésiter à répondre par l'affirmative. Les différentes règles que nous avons dégagées à propos de l'organisation des Cours de prises sont coutumières : il en est de même pour le droit matériel des prises, et si la plupart de ces règles ont été codifiées dans les actes de La Haye et de Londres,

(1) Voir les réactions du milieu maritime : l'étude prophétique « Evolution Pragmatiste du Droit des gens sur mer », *Revue maritime* 1922, 2^e trimestre, p. 706 et l'opuscule de Niemeyer *Das Seekriegsrecht nach der Londoner Deklaration*, p. 28.

— cela, en ce qui concerne au moins la Déclaration de Londres, n'a rien ôté à leur caractère coutumier.

Que la Déclaration de Londres soit dans tout son contenu l'expression du droit coutumier, c'est ce qu'il est impossible d'admettre. Comme le déclare le gouvernement néerlandais au gouvernement allemand dans sa note du 4 juin 1915 sur l'affaire de la *Médea*, « il est notoire que les règles contenues dans ladite déclaration ont été adoptées de part et d'autre dans un large esprit de conciliation et que la Déclaration constitue dans son ensemble indivisible, une œuvre de transactions, de concessions mutuelles » (1). Pourtant il y a une tendance marquée dans la jurisprudence internationale, en y comprenant les décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes, à considérer comme expression du droit coutumier la Déclaration de Londres, les Conventions de La Haye, et même le célèbre Manuel des lois de la guerre maritime (manuel d'Oxford) préparé par l'Institut de Droit International. Ainsi la décision du 3 Avril 1925 du T. A. M. gréco-bulgare, précitée déclare : « Quoique les textes de la II^e conférence de la paix à La Haye et la déclaration de Londres de 1909 n'obligent pas la Bulgarie, ces textes doivent être pris en considération dans la mesure où ils reproduisent des principes du droit coutumier en matière de guerre maritime. A la lumière de ces principes ainsi que de ceux que l'Institut de Droit international a consignés dans le Manuel des Lois de la Guerre Maritime... (2) ».

On peut citer dans le même sens la curieuse décision du T. A. M. gréco-allemand du 4 octobre 1928 sur la validité de la destruction par un sous-marin d'un navire grec affrété par la France, où il est dit : « Que les

(1) Fauchille, *Documents*, t. III, p. 65.

(2) *Recueil des décisions des T. A. M.*, 7^e année, p. 39.

règles émises par la Déclaration de Londres concernant l'assistance hostile ne sont qu'une codification de la *communis opinio* et du droit déjà en vigueur (1) ».

Ces quelques exemples suffisent à montrer qu'il y a un travail de recherche à opérer à propos de chaque règle internationale, pour déterminer son fondement exact. De toutes les sources du droit de prises, la coutume est d'ailleurs la plus riche et la plus précieuse, mais son étude et sa recherche sont délicates.

SECTION II

L'application du droit international par un Tribunal national

Quand une Cour nationale doit appliquer une disposition internationale, ou se trouve dans l'hypothèse que l'on désigne parfois du terme de « renvoi réceptif ». Comme le dit M. Anzilotti, il y a renvoi réceptif ou matériel du droit international au droit interne dans le cas où « le droit international dans sa totalité ou au moins dans quelques parties entre dans le droit interne et devient à ce titre obligatoire pour les organes de l'Etat, pour les particuliers et en général pour tous les sujets de cet ordre juridique déterminé ». Les discussions qui se sont élevées à ce sujet entre l'école moniste et l'école dualiste du droit international portent bien moins sur l'existence d'un fait incontestable l'existence d'un complexe de normes qui valent dans les ordres territoriaux particuliers et qui assurent l'observation de certains devoirs internationaux, que sur l'explication du fait : « s'agit-il d'une réception de normes internationales dans le droit interne ou s'agit-il d'une émanation tacite de

(1) *Recueil des décisions des T. A. M.*, 8^e année, p. 346, autre décision, p. 350.

normes internes correspondant à des normes internationales ? » (1).

Nous pensons que les formules de l'école dualiste facilitent la présentation logique des problèmes et qu'en fait elles correspondent le plus aux éléments actuels du droit international complexe de relations juridiques entre Etats souverains. Toutefois, en pratique, l'écart entre les deux écoles n'est pas aussi considérable qu'on pourrait le croire et en fait les nécessités sociales recommandent souvent une solution transactionnelle entre deux solutions logiques extrêmes (2).

Le problème posé se décompose en deux questions : à partir de quel moment le tribunal national est-il obligé par la règle internationale, et quelles sont les règles d'interprétation auxquelles obéit la règle ainsi applicable ? Pour répondre à ces questions, il faut examiner d'une part la création, et, d'autre part l'interprétation des règles qui assurent l'observation des devoirs internationaux.

§ I. Le juge interne peut-il appliquer le droit international ?

Le problème de la *création* de ces règles de droit international, que nous devons d'abord retenir, repose sur certains éléments théoriques, et se trouve d'autre part conditionné par la pratique des différentes Cours de Prises. Ces deux aspects vont être successivement envisagés.

A. — ELÉMENTS THÉORIQUES

a) *Principes généraux :*

C'est la doctrine dualiste et notamment le remarquable ouvrage de Triepel qui a mis ce problème en

(1) Anzilotti, *Cours*, t. I, p. 61.

(2) V. la solution transactionnelle proposée par M. Basdevant sur la *treaty making power* dans son Cours sur la « Conclusion et rédaction des traités », *Cours de La Haye*, 1926, t. V, p. 15.

honneur. D'après cette école (1) le droit international diffère du droit interne à un double point de vue : au point de vue des rapports sociaux régis et au point de vue des sources juridiques. D'une part le droit interne règle des relations entre des sujets que le législateur croit pouvoir considérer comme lui étant soumis : le droit international, au contraire, a pour seuls sujets les Etats, en réservant d'ailleurs toute possibilité d'une évolution future. D'autre part, en droit interne, la source du droit est la volonté de l'Etat : en droit international, c'est l'union de volontés d'Etats, la *Vereinbarung*, dont la nature est particulière et qui diffère d'un simple contrat parce que les deux parties poursuivent un but commun.

D'où vient la force obligatoire de la *Vereinbarung* ? Triepel dira (2) : « Si nous dérivons le droit d'une volonté, il nous faut faire comprendre il est vrai d'où cette volonté tire sa force obligatoire. Mais répondre à cette question par une réponse non juridique, fonder la validité du droit sur des faits psychologiques, par exemple sur le sentiment des sujets d'être liés pour des motifs quelconques par la volonté de la communauté, cela vaut autant que d'émettre l'idée d'une norme originaire hypothétique qui en vérité est une pure fiction », — Anzilotti (3) dira plus nettement que « la règle *pacta sunt servanda* est une norme première au delà de laquelle il n'est pas possible de trouver une autre norme qui en explique le caractère juridique et que par suite la science du droit prend comme base une hypothèse ou un postulat indémontrable ».

(1) *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, par H. Triepel et *Recueil des Cours de La Haye*, t. I, p. 77. Droit interne et droit international.

(2) *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, p. 52.

(3) *Cours*, T. I, p. 87.

De ce fondement *pacta sunt servanda*, qui constitue le critère d'un groupe de normes qui forment spécifiquement le droit international, il résulte une séparation absolue des deux disciplines qui apparaissent comme « deux cercles qui sont en contact intime, mais ne se superposent jamais ». Un traité de droit international ne sera donc jamais un moyen immédiat de création de droit interne : c'est en exécution de son obligation internationale que l'Etat édictera des normes internes qui auront pour but l'exécution du traité. La forme normale de cette opération sera un acte exprès de droit interne : loi, décret, décret de promulgation.

Mais que se passera-t-il si cet acte n'existe pas ? C'est le cas, par exemple, d'une coutume internationale qui s'impose à l'Etat, ou bien d'un traité qui est publié sans aucune formalité. D'après Triepel : « il est inexact de dire que la publication du traité le rend obligatoire pour les sujets de l'Etat, ce n'est pas le traité, c'est la norme étatique créée peut-être par le simple moyen de la publication du traité qui est obligatoire » ; d'où l'on est obligé d'admettre un droit interne coutumier de normes « immédiatement ordonnées par le Droit International ». Cependant, comment déterminer si les normes internes conformes à un traité sont existantes ou non ? Malgré la logique rigoureuse des déductions, on est obligé de se contenter de présomptions assez vagues : « on peut admettre que l'Etat aura fait usage de l'autorisation que lui accorde le Droit international de créer du droit partout où faute d'un droit interne correspondant apparaîtrait une lacune incompatible avec les intérêts vitaux de l'association étatique » ; mais d'autre part, « il n'est nullement certain que la publication d'un traité international a converti en droit interne tout ce qui pourrait

l'être d'après le texte du traité. De cela doit découler la règle suivante : La publication d'un traité international au cas de doute ne transfère en droits légaux pour l'Etat et les organes de l'Etat, les droits et pouvoirs correspondant au traité que si : 1) une nouvelle règle juridique est d'après le droit interne indispensable à l'Etat pour pouvoir exercer le droit international né du traité, 2) si on peut déduire des circonstances que l'Etat veut véritablement exercer les droits conformes au traité » (1).

Il y a donc deux groupes de procédés : des procédés exprès et des procédés tacites qui résultent d'un certain nombre de présomptions. Examinons la situation des organes judiciaires de l'Etat d'après ces données.

b) *application aux organes judiciaires*

Quand le contenu d'un traité ou d'une coutume est passé dans une loi ou un acte réglementaire quelconque, il n'y a pas de difficultés : le juge applique la loi ou le règlement. Mais quand il n'en est pas ainsi est-ce au juge que va appartenir le maniement de ces délicates présomptions et la recherche du droit qu'il doit appliquer ?

Les tribunaux ordinaires ne connaissent qu'exceptionnellement des différends où un élément de droit international public se trouve mêlé. La solution de ces difficultés suppose d'ailleurs souvent des compétences techniques exceptionnelles et les décisions peuvent entraîner une responsabilité qui serait lourde pour une Cour de justice ordinaire. Aussi ce n'est pas seulement à chaque système juridique à déterminer les procédés formels par lesquels le droit international peut trouver application devant les Cours internes, mais c'est à chaque Etat à déterminer quels seront à cet égard les pouvoirs

(1) *Op. cit.*, p. 383, 391, 411.

de son juge et il le fera avant tout d'après ses traditions et ses mœurs politiques. Toute la question, et c'est là un point essentiel, réside dans un partage de compétence et dans la situation constitutionnelle du juge.

Sans entrer ici dans des détails qui ne seraient pas à leur place, on ne voit en général le juge donner effet à une coutume internationale ou à un traité simplement publié qu'avec hésitation. Mais s'il convient de résoudre ces problèmes de droit constitutionnel dans chaque pays individuellement, il convient peut-être dans chaque pays de distinguer certains cours de justice des autres (1). Et il semble que les Cours de prises aient à ce sujet une situation spéciale.

Un point d'histoire extrêmement curieux nous permettra de mettre en lumière les éléments d'une solution.

Dans l'article 8 du règlement pour l'assemblée du conseil de marine du 23 septembre 1676 (reproduit dans l'art. 8 du règlement sur les prises faites en mer du 27 octobre 1688 (2) on peut lire la disposition suivante : « Les prises seront jugées suivant et conformément aux lois et ordonnances du royaume et aux traités faits par S. M. avec les princes et Etats étrangers, qui seront exécutés en ce qu'ils ne pourront déroger aux lois et ordonnances du royaume ».

Quelle est la signification précise de cette disposition ? Elle signifie qu'en principe l'exécution des traités ne regarde pas le conseil des prises : il applique un règlement national et rien de plus. Si un règlement contient des dispositions destinées à mettre en vigueur un traité,

(1) Verzijl la Jurisprudence des Prises et le Droit des gens, *Annuaire Grotius*, 1917, p. 50-127, spécialement, p. 57-59.

(2) Isambert, t. XIX, p. 166 ; t. XX, p. 63.

il applique le règlement, mais il n'a pas dans ses pouvoirs le droit d'improviser des règles destinées à faire valoir un traité. Qui avait pouvoir pour créer ces normes ? Le roi, le chef d'Etat, en édictant un règlement ou bien en envoyant des ordres, des lettres au conseil des prises pour lui enjoindre de donner effet à un traité. En un mot, le conseil des prises ignorait les traités, en tant que tels : c'était le roi ou son conseil, la juridiction d'appel à qui il incombait d'appliquer les traités ; cela était tellement vrai que le procureur général pour les prises, de sa propre initiative et avant toute réclamation de la puissance co-signataire du traité, interjetait appel quand le procès pouvait donner lieu à l'application d'un traité. Et cela avait abouti à une pratique infiniment curieuse : les neutres qui avaient signé un traité avec la France jugeaient inutile de défendre leurs droits en première instance, et faisaient défaut pour plaider seulement devant le conseil du Roi (1). Il y avait donc sous l'Ancien Régime une différence très nette entre le caractère des deux instances, révélant une inégalité de pouvoirs entre les deux juges : seul le juge d'appel possédait une situation constitutionnelle suffisamment élevée pour pouvoir donner de sa seule autorité exécution à un traité.

Le même problème se pose encore à l'heure actuelle : c'est la situation constitutionnelle du juge des prises qu'il faut élucider pour savoir quel sort sera fait aux réclamations basées sur des traités ou sur la coutume internationale. C'est ce que l'on peut voir en passant en revue les institutions de quelques pays.

(1) Le conseil des prises sous l'Ancien Régime, par A. Dumas, *Nouvelle Revue historique*, 1905, p. 651.

B. — PRATIQUE DE QUELQUES COURS DE PRISES

Nous distinguerons pour plus de clarté, bien que les principes soient les mêmes, la situation des Cours de prises à l'égard des traités et de la coutume internationale.

1. — *Les traités*

Pour les Cours de prises allemandes, un traité ne doit pas être inclu nécessairement dans l'ordonnance codifiant le droit des prises (*Prisenordnung*) mais il doit être ratifié et publié dans le *Journal Officiel* de l'Empire (*Reichsgesetzblatt*). Il semble résulter de quelques décisions allemandes qu'aucun autre mode d'information ne pourrait remplacer la publication au *Reichsgesetzblatt* pour la juridiction des prises (1).

Le juge anglais a eu l'occasion d'exposer assez longuement sa thèse. Décidant qu'un traité est un contrat entre deux nations et non un acte législatif, il a conclu que son exécution n'appartenait qu'aux pouvoirs souverains des Etats contractants, et qu'en conséquence, le juge anglais ne doit pas prendre en principe, l'initiative d'appliquer un traité sans quelque acte d'autorité émanant de la Couronne. Toutefois en matière de prises le pouvoir du juge est plus étendu, par suite de différentes dispositions législatives et réglementaires anglaises, notamment le *Naval Prize Act* de 1864 et les *Order in Council* en date du 5 Août 1914 et du 20 Août 1914 (2) sur les Cours de prises. Ces différents actes donnent en effet à la Cour le pouvoir de juger « According to the course of Admiralty and the law of nations (3) ».

(1) Décisions d'appel *Fenix et Grenland*, *Pitea und Presto*, Verzijl, p. 73, § 43.

(2) Fauchille, *Jurisprudence britannique*, t. II, p. 309 et 316.

(3) Cour d'Alexandrie, affaire du *Bärenfels*, Verzijl, p. 74.

Nulle part au cours de la dernière guerre la jurisprudence française n'a pris une décision de principe sur cette matière. Mais néanmoins, il semble que le juge français des prises ait de grands pouvoirs en ce qui concerne l'effet à donner aux traités. On peut observer que l'article 53 de l'arrêté du 2 prairial an XI prévoit largement l'application des traités : « Seront encore de bonne prise soit les bâtiments, soit leurs chargements en tout ou partie dont la neutralité ne serait pas justifiée, conformément aux règlements ou traités ». De fait, d'anciennes décisions montrent bien l'étendue de ces pouvoirs. Le traité de Lunéville fut signé le 9 février 1801 mais ratifié le 16 mars et publié le 19 ; le Conseil l'applique à une capture effectuée le 8 mars, donc avant même la ratification. Le conseil des prises eut d'ailleurs l'occasion d'appliquer une solution analogue à propos du traité du 8 vendémiaire an IX avec les Etats-Unis d'Amérique (1). En réservant la question de savoir dans quelle mesure un traité signé mais non ratifié engage un Etat au point de vue international, il faut observer ici que c'est le Conseil des prises et non pas une autre autorité qui donne effet au traité avant sa ratification. La juridiction des prises a donné effet à des accords internationaux qui n'avaient été ni ratifiés ni promulgués, ni publiés, puisqu'ils résultent d'un échange de notes entre deux gouvernements, le gouvernement Britannique et le gouvernement Français. On peut remarquer ainsi l'application de la convention d'armistice qui n'a fait l'objet d'aucune promulgation. En ce qui concerne les conventions internationales ayant rapport au partage des parts de prise, on peut considérer qu'elles ont été intro-

(1) Décis. 7 ventôse an X, 9 brumaire an IX Pistoye et Duverdy, p. 146, 148.

duites une fois pour toutes dans le Droit français par l'article 2, alinéa 2 de la loi du 15 mars 1916 : « Cette attribution n'a lieu qu'après prélèvement éventuel sur le produit net total des parts revenant aux termes des conventions internationales en vigueur aux bâtiments des nations alliées ayant coopéré à la prise » (1).

2. — *La coutume internationale*

En faisant abstraction des données techniques qui devraient peut-être faire entièrement proscrire cette formule, les Cours de prises désignent sous le nom de « règles, ou principes du droit des gens » (*law of nations, international law, die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Völkerrechts*), deux choses bien différentes. Une première catégorie de règles ainsi définie est constituée par des règles de pur droit interne, qu'on qualifie ainsi soit parce qu'elles se rapportent aux relations internationales, soit parce que ce sont des règles qui ont été appliquées par différents pays et qui ont ainsi une aptitude à devenir des règles de droit international. Dans ces hypothèses, la terminologie se comprend psychologiquement ; elle peut même aider une règle à acquérir la valeur de règle internationale. Mais cette terminologie amène une confusion fatale, voulue parfois, avec les règles de la seconde catégorie. Celle-ci est constituée par des règles que le droit international a établies d'une façon certaine et que le droit interne accueille par réception. De sorte que l'expression de « règle de droit des gens », très fréquente dans les décisions de prises, n'a aucune valeur indicative : chaque fois qu'on la rencontre, il faut entreprendre des recherches particulières,

(1) Procédé analogue dans l'art. 2 du décret du 13 mai 1928, D. 1928 4. 174, sur la navigation aérienne.

afin de déterminer si elle correspond ou non à l'exécution d'une obligation réellement internationale. Ce travail peut s'effectuer d'ailleurs sur la base de la Déclaration de Londres, que ses rédacteurs présentaient comme une rédaction du droit coutumier existant : mais les désaccords auxquels elle avait pour mission de mettre fin prouvent mieux que tout argument qu'on ne peut la considérer comme la simple expression du droit coutumier existant. Néanmoins on peut se demander si, à travers elle, certaines Cours de prises n'ont pas appliqué le droit coutumier international.

En général tous les tribunaux sont d'accord pour décider que la Déclaration de Londres n'a de valeur que par les décrets qui l'ont rendue applicable. En effet, dans la plupart des pays la Déclaration de Londres, non ratifiée, fut néanmoins adoptée comme base de diverses réglementations nationales, mais avec d'importantes réserves et modifications (1). C'est donc au seul titre de règlement national que les tribunaux de prises l'ont appliquée, ainsi que le Conseil des prises français a eu notamment l'occasion de le préciser :

« Considérant que la conférence navale tenue à Londres en 1909 a fait le 26 février une Déclaration qui n'a pas été ratifiée par la France ; mais que le décret du 25 Août 1914 a rendu ladite Déclaration applicable durant la guerre sans réserve... etc. qu'ainsi les dispositions contenues tant dans la Déclaration que dans le décret constituent dans leur ensemble un acte unilatéral du gouvernement français (2) ».

Toutefois, sur certains points la Déclaration de Lon-

(1) Sur la portée de ces modifications Guichard, *Histoire et Résultats du quasi-blocus naval*, p. 22 ss.

(2) Pour les cours d'autres Etats, cf. Verzijl, § 51, p. 87

dres était vraiment une codification du droit coutumier existant ; dès lors, certaines de ses dispositions s'appliquaient en dehors de tout décret formel, et cela se trouve admis aussi par certaines Cours des prises (1). Ainsi, d'après la jurisprudence française, le droit applicable à une prise est le droit en vigueur au moment de la capture ; or pour le navire *C. Ferd, Laeisz*, capturé le 22 Août 1914, le conseil des prises a appliqué l'article 57 de la Conférence de Londres qui ne devait être rendue applicable que par le décret du 25 Août 1914. La solution est d'autant plus remarquable que l'art. 57 décidant que le caractère neutre ou ennemi du navire est déterminé par le pavillon qu'il a le droit de porter est en contradiction avec l'article 51 de l'arrêté du 2 prairial an XI, toujours en vigueur, au terme duquel « Tous bâtiments appartenant aux ennemis de l'Etat sont de bonne prise ». Cette décision, toutefois, n'a pas été reproduite.

La jurisprudence anglaise examine d'une façon constante les rapports de la Déclaration avec le droit coutumier antérieur (2). La jurisprudence italienne de la guerre Italo-Turque avait été particulièrement intéressante et caractéristique à cet égard, car le gouvernement italien n'avait pas ratifié les conventions de La Haye de 1907 ni la Déclaration de Londres. Dans l'affaire de l'*Aghios Georgios*, la Cour des prises italienne décida au sujet de la déclaration de Londres : « que cet acte est d'espèce à avoir par lui-même, indépendamment de la participation ou de la ratification de telle ou telle nation, et abstraction faite même de la valeur que peut lui avoir conférée le renvoi fait par notre gouvernement

(1) J. W. Garner, *International Law and the World War*, § 24, p. 34. To what extent was the Declaration binding.

(2) Verzijl, § 52, p. 89.

dans les Instructions aux commandants des bâtiments royaux, une autorité qui ne peut se méconnaître. La Déclaration de Londres n'a pas eu pour but de créer un nouveau droit de la guerre maritime, mais plutôt de recueillir, d'interpréter et de consolider le droit en vigueur » (1). Cette sentence a d'autant plus d'intérêt qu'à cette époque, à propos des affaires du *Carthage* et du *Manouba*, contre le gouvernement français, l'Italie se défendait d'être liée par les conventions de La Haye et la Déclaration de Londres.

Ainsi, les Cours de prises n'hésitent pas à rechercher les normes coutumières internationales et à leur donner effet de leur propre autorité (2). Mais, en cette matière, il est difficile de démêler ce qui correspond vraiment à l'existence d'une coutume internationale parmi toutes les dispositions et tous les principes que les cours de prises rapportent à une origine internationale.

Pour conclure, on peut donc dire brièvement :

1) Le droit interne règle les procédés par lesquels sont créées les règles exigées par les engagements internationaux de l'Etat.

2) Dans chaque système juridique, il y a deux groupes de procédés de création, les uns se réfèrent à une création expresse, promulgation, etc..., les autres à une création tacite : appréciation par les organes de l'Etat, notamment juridictionnels de l'intention de l'Etat de créer les normes exigées.

3) Les pouvoirs d'appréciation du juge sont en principe les mêmes pour tous les juges, mais le juge des prises a dans presque tous les pays des pouvoirs d'apprécia-

(1) R. D. I. P. 1914, chronique des faits internationaux, par E. Coquet, et les références, p. 109.

(2) Les auteurs sont d'accord sur ce point, Viglières, p. 197, René Worms, *Revue des Deux-Mondes*, art. cité.

tion très étendus, ce qui tient à sa situation constitutionnelle, fondée sur les compétences techniques qu'il présente.

§ II. De l'interprétation du droit interne en fonction du droit international

Quand le droit interne accueille des règles internationales, il s'opère, d'après certains auteurs, une transformation de la règle internationale qui change non seulement sa valeur formelle mais encore son contenu. Quelques réserves que l'on puisse faire sur cette analyse, il est important de noter que la règle qui assure l'observation des devoirs internationaux des Etats, même devant un tribunal interne, n'obéit pas aux mêmes règles d'interprétation que les règles de droit interne ordinaire. Ce n'est pas le lieu de dégager toutes les conséquences de cette idée, mais nous insisterons sur deux points qui présentent un intérêt tout particulier en matière de prises maritimes : d'abord, les clauses de solidarité et de réciprocité, et ensuite, et surtout, la classification des règles de droit.

A. — LES CLAUSES DE SOLIDARITÉ ET DE RÉCIPROCITÉ

Raisonnons immédiatement sur un cas concret. — L'Allemagne ne signa et ne ratifia que sous réserve expresse de l'art. 3 la VI^e Convention de La Haye (1). Aux termes de l'alinéa I, de cet article, « les navires de commerce ennemis qui ont quitté leur dernier port de départ avant le commencement de la guerre et qui sont rencontrés en mer, ignorants des hostilités, ne peuvent être confisqués ». Des ressortissants allemands ne pouvaient donc pas tirer parti de cette disposition contre la France ;

(1) *Les conventions et déclarations de La Haye de 1899 et de 1907*, J. B. Scott, p. 145.

aussi fort habilement dans l'affaire *Porto*, il est raisonné de la façon suivante :

« Considérant qu'à l'appui de sa demande d'annulation de cette décision, la Société réquérante soutient que ni la loi française qui a ratifié la sixième convention de La Haye, ni le décret qui l'a promulguée, ni enfin les Instructions du ministre de la marine relatives à son exécution n'ont mentionné les réserves de l'Allemagne au sujet de l'art. 3... »

Ce à quoi le Conseil des Prises a répondu de la façon suivante :

« Mais considérant, d'autre part, que la loi du 8 septembre 1910 portant approbation de la VI^e Convention de La Haye, et le décret de promulgation du 2 décembre suivant, n'ont eu d'autre objet que de rendre exécutoires, pour la France, les dispositions de cette convention, telles qu'elles se comportaient, c'est-à-dire avec les réserves auxquelles elles avaient donné lieu de la part des délégués de l'Allemagne, que de même le paragraphe 6 de l'art. I des Instructions du ministre de la marine du 19 décembre 1912, uniquement destiné à assurer l'application par les autorités maritimes françaises de l'art. 3 de la Convention, n'a pas eu pour but et n'aurait pu avoir pour effet d'en étendre le bénéfice aux puissances qui s'étaient abstenues d'y adhérer » (1).

Cette décision particulièrement caractéristique nous met en face des difficultés que rencontre l'application d'une règle internationale et qui sont transportées en droit interne même si l'on admet que la norme interne est différente quant à son contenu de la norme internationale. Ces difficultés se révèlent particulièrement par

(1) Conseil d'Etat, 23 décembre 1915, Fauchille, p. 183.

le jeu de la clause de solidarité et de la clause de réciprocité.

D'après la clause de solidarité, les conventions sur les règles du droit de la guerre ne sont applicables que lorsque tous les belligérants sont parties aux conventions. Cette clause se trouvait insérée formellement dans la convention VI de La Haye (art. 6). Or, toutes les juridictions de prises ont accepté d'examiner le problème. Il est vrai que cet examen était imposé par le texte lui-même (art. 6), mais ce renvoi du droit interne au droit international avait une importance singulière. Dans leur ensemble, d'ailleurs, les jurisprudences nationales n'ont pas accordé grande importance à cette clause, bien que la question demeure très discutée (1).

D'après les clauses de réciprocité, une norme quelconque ne peut être invoquée par un Etat (ou un de ses ressortissants) qui ne l'observe pas lui-même pour une raison de droit (il n'est pas lié) ou pour une raison de fait (il la viole). Pour une norme interne ordinaire, ce problème ne se poserait pas. Cette difficulté d'interprétation semble ignorée d'ailleurs des auteurs modernes qui ont étudié l'interprétation des lois internes ; des auteurs plus anciens avaient pressenti la difficulté, et décidé que le principe de réciprocité « semble plutôt être une base rationnelle de législation qu'une véritable loi et pour que les tribunaux administratifs ou judiciaires en fassent l'application... ses conséquences doivent... être l'objet d'une disposition législative » (2). Or la question s'est posée à toutes les époques et le juge des prises l'a souvent résolue de sa propre initiative et de sa seule

(1) Strupp, *Eléments de droit international public*, p. 288, note I, Verzijl, § 47, T. A. M. germano-belge, 31 mars 1924, *Recueil*, p. 99 ; W. Garner, *International Law and the World War*, § 17, p. 19 ss.

(2) Delisle, *Principes de l'interprétation des lois*, t. I, p. 413.

autorité. Supposons que, d'après le droit commun et généralement reconnu, les bois de construction ne soient pas marchandises de contrebande, mais qu'à côté de ce droit commun un traité particulier ait établi entre la France et le Danemark que le bois de construction n'est pas contrebande de guerre. Si par un traité particulier avec l'Angleterre le Danemark consent ensuite à ce que celle-ci confisque les bois de construction que des armateurs danois pourraient apporter en France, « il est de droit naturel et de juste réciprocité » que l'application du droit commun et du traité particulier entre la France et le Danemark soient suspendue (1). C'est le même problème qui s'est posé dans l'affaire *Porto* précitée, et toutes les Cours de prises ont examiné des situations analogues (2).

Les Cours de prises usent de pouvoirs importants, tels que certains auteurs seraient tentés d'en faire le monopole du législateur ; mais ces pouvoirs sont postulés par le lien qui unit certaines règles au droit international. Ce sont là des facteurs qui vont atteindre leur maximum d'intensité dans l'étude de la classification des règles de droit.

B. — LA CLASSIFICATION DES RÈGLES DE DROIT

1. *Principes.*

Il s'agit de savoir si les règles qui assurent l'observation des devoirs internationaux des Etats, qui se distinguent déjà par certains traits des autres normes de droit interne forment, une classe supérieure dans la hiérarchie des règles de droit. Un juge a en effet le devoir d'écarter l'application d'une règle de droit parce qu'une autre règle de catégorie supérieure est en contradiction avec

(1) Toute une série de décisions, Plstoye et Duverdy, t. I, p. 403.

(2) Verzijl, § 48.

elle. — Dans tous les pays le juge refusera d'appliquer un règlement contraire à la loi, dans tous les pays, on distingue également les lois constitutionnelles et les lois ordinaires, qui leur sont subordonnées ; mais dans tous les pays on ne reconnaît pas au juge le pouvoir de déclarer une loi non applicable pour inconstitutionnalité. Pourquoi ? Parce que certains pays ne veulent pas donner au juge le rôle d'arbitre entre la nation et l'organe législatif, parce qu'ils ont voulu concevoir le pouvoir souverain dans le Parlement et non dans le pouvoir judiciaire. Ce manque de sanction judiciaire n'empêche pas le principe de demeurer intact : c'est aux constituants à choisir la solution et aucun principe juridique n'en donne *a priori* la solution. C'est affaire de mœurs politiques et de milieu. Il faut noter qu'il y a deux formules de contrôle de la constitutionnalité des lois : la formule de contrôle direct pratiquée aux Etats-Unis, et la formule qui procède par voie détournée, dont la portée est par conséquent douteuse et toujours contestée par la doctrine, que l'on peut retrouver peut-être dans une certaine jurisprudence administrative française.

C'est un problème analogue qui se pose en ce qui concerne les relations entre les règles qui assurent les observations des devoirs internationaux de l'Etat et les autres règles internes. Il est impossible de prouver que jamais une règle de droit ne prévaudra sur une autre à cause de ses liens avec les obligations internationales d'un Etat. C'est une démonstration qu'on ne peut faire que par rapport à un système juridique donné et à un juge donné. Sur ce terrain réduit, il faut rechercher s'il existe, parmi les textes organiques constitutionnels qui lient le juge, et spécialement le juge des prises, une disposition formelle qui tranche la difficulté. Dans l'affirmative, le problème est résolu, mais il ne faut pas se dissimuler

que des dispositions de ce genre sont très rares. On en rencontre pourtant, par exemple dans les dispositions des Ordonnances françaises précitées de 1676 et de 1688. Mais la plupart du temps les dispositions qui pourraient résoudre la question ont une portée bien plus douteuse. En l'absence de dispositions formelles, on ne peut alors recourir qu'aux principes généraux du droit constitutionnel et aux traditions d'un Etat, car il s'agit de savoir, en définitive, si l'Etat confie la sauvegarde de ses obligations internationales aux pouvoirs législatif et exécutif seuls, ou bien aussi au pouvoir judiciaire.

Tous les auteurs admettent qu'une loi interne de portée douteuse doit être interprétée de telle façon qu'elle ne viole pas les obligations internationales de l'Etat ; par conséquent, tous admettent que le juge connaît et distingue parfaitement les règles qui assurent l'observation des devoirs internationaux de l'Etat. Il y a donc avant tout une question de degré, et, ici encore, sous le voile de l'interprétation peut s'instaurer une forme voilée de contrôle, analogue à certains modes de contrôle de la constitutionnalité des lois. Ce sont des problèmes de droit public qui peuvent recevoir des solutions très variées. Certaines constitutions peuvent décider que le droit constitutionnel de l'Etat comprend les règles qui assurent l'observation de ses devoirs internationaux, certaines constitutions au contraire semblent muettes. Aussi allons-nous procéder à un examen concret de la situation de quelques Cours de prises.

2. Situation de quelques Cours de Prises

Nous examinerons comme exemples la situation en Angleterre, en Allemagne et en France (1).

(1) V. la solution douteuse au Japon, Takahashi, *International Law applied to the Russo-Japanese War* ; spécialement p. 563.

a) *Angleterre*

La jurisprudence des Cours anglaises est de toutes la plus intéressante et la plus célèbre.

A) EXPOSÉ

La doctrine des Cours de prises anglaises, telle qu'elle semble s'être fixée dans sa dernière forme, peut tenir dans les propositions suivantes :

I. — En principe, une règle qui assure l'observation des devoirs internationaux d'un Etat l'emporte sur une règle de droit interne ordinaire. — C'est un principe qui semble ne s'appliquer que devant les Cours de prises anglaises, et non devant un tribunal ordinaire (1), et on ne saurait le faire dériver de la célèbre maxime : « international law is a part of the law of the land » (2).

2. — Ce principe n'est valable que dans un sens, c'est-à-dire que les droits que les normes internationales accordent aux belligérants contre les neutres constituent un maximum, mais le belligérant n'est pas obligé d'épuiser ce maximum ; par conséquent, ce n'est pas une raison de nullité pour une règle de droit que d'être plus favorable aux neutres que ne le permettrait le droit international (*prerogative of bounty of the Crown*) (3).

3. — Ce principe souffre deux restrictions : d'une part, le juge des prises doit se soumettre sans possibilité de contrôle à un acte législatif, — d'autre part, on admet ici la théorie des représailles. Dans ce dernier cas, le juge des prises n'est d'ailleurs pas lié par la qualification de mesures de représailles donnée à un décret ; il examine dans quelle mesure, d'après le droit interna-

(1) Pitt Cobett, *Cases and opinions* 3^e édition, p. 22, note 1).

(2) Triepel, *op. cit.*, *Recueil des cours de l'académie de La Haye*, t. I, 86.

(3) A rapprocher de la célèbre affaire du *Franconia* sur les eaux territoriales *the Queen v. Keyn*, Pitt Cobbet, *op. cit.*, p. 132.

tional, ces représailles étaient valables ; mais il n'a pas le droit de discuter leur opportunité (1).

Telle est du moins la doctrine qui ressort de la jurisprudence de la dernière guerre et, semble-t-il aussi des guerres antérieures, — sauf quelques hésitations et dissidences. Quant à la doctrine anglaise, elle semble loin d'être unie sur la portée de ces doctrines. Cela provient notamment de ce que chez beaucoup d'auteurs il n'y a pas d'affirmations techniques de principes mais souvent des considérations sentimentales ou psychologiques. Philimore dira que le droit appliqué par le juge des prises n'est pas de telle nature à Rome, et d'une autre à Athènes mais un droit uni et toujours le même basé « upon the principles of immutable right und eternal justice », mais avec cete restriction « so far as human infirmity will permit ». On ne voit pas très bien quel parti tirer d'une pareille opinion, qui s'affirme sous des formules analogues chez une masse d'auteurs (2).

B. — CRITIQUE

C'est dans l'affaire fameuse du *Zamora* (3) que cette doctrine a été affirmée et justifiée de la façon la plus remarquable.

Le juge anglais a parfaitement admis que le conflit s'agitait entre deux règles de droit interne. Sans procéder à des considérations doctrinales, il a raisonné

(1) *Léonora Verzijl*, § 329, p. 599.

(2) Philimore, *Commentaries*, t. III, p. 648 ; référ. Oppenheim, t. II, p. 627, 820, note 2, La Pradelle et Politis, t. I, p. 94 ss ; Bulmerincq R. D. I. 1878, p. 243, 261 ; De Visscher, De la nature du droit appliqué par les cours de prises R. D. I. P., 1920, p. 31, note 1 et 2, etc.

(3) Etudes très abondantes : *Colombia Law Review* v. XVI 1916 fascicule 7, p. 588-590 ; E. Richards *The British Prize Courts and the War* *British Year Book of international Law* 1920-21 (p. 11-34) ; — C. M. Picciotto, *The relations of international Law to the Law of England and of the United States of America* (1915) ; Strupp, *Wörterbuch des Völkerrechts* *Zamora* Fall. J. B. Scott, *British Orders in Council and International Law* A. J. 1916, p. 560.

très simplement de la façon suivante : la cour des prises est une « municipal Court » et ses sentences et décisions tiennent leur valeur du droit interne ; par conséquent, elle applique du droit interne : « the law which it enforces therefore in one sense be considered a branch of municipal law ». Mais, ajoute le juge anglais, la distinction entre le droit interne et le droit international est bien définie. Le juge anglais pose ainsi très exactement le problème, c'est un problème de droit public anglais (1) et dans la décision *Zamora*, comme dans d'autres décisions, le juge s'appuiera sur les termes exprès des commissions et lois anglaises d'où la Cour des prises tire son existence organique et sa compétence qui lui ordonnent de procéder judiciairement selon le droit international.

En cas de conflit entre deux catégories de règles le juge anglais donnera la primauté aux règles qui assurent l'observation des devoirs internationaux de l'Etat mais cela pourra lui imposer de déclarer inapplicable une règle quelconque. Dans cette partie négative, il est parfaitement normal que les pouvoirs de la Cour aient une limite, limite qui tient à la qualité des actes incriminée. La Cour anglaise ne pourra jamais écarter l'application d'un *Act of the Imperial Legislature*. Cela ne veut nullement dire qu'aux yeux de la Cour un *Act* soit supérieur aux règles qui assurent l'observation des devoirs internationaux de l'Etat ; mais simplement que, d'après le droit constitutionnel anglais, la Cour n'est pas compétente pour procéder à cet examen. De même, dans cer-

(1) Anzilotti, note sous *Zamora*, *Rivista di diritto internazionale* 1917 p. 434 ; — Verzijl, *Annuaire Grotius* 1917, *op. cit.* — Quincy Wright, *Conflicts of international Law with national law and ordinances A. J.* vol. XI 1917, p. 21.

tains pays, les tribunaux ne sont pas compétents pour assurer le respect de la constitutionnalité d'une loi.

En ce qui concerne cette restriction, il faut d'ailleurs observer qu'elle n'a pas eu à jouer parce qu'il n'est pas intervenu d'*Acts* en la matière. Le juge anglais va même jusqu'à dire qu'il serait fâcheux qu'un *Act* du Parlement intervienne en matière de prises, parce qu'il diminuerait en fait singulièrement l'autorité de la Cour, même s'il était conforme au Droit international. On ne pourrait dire alors, si c'est du droit international ou de sa valeur propre d'*Act* qu'il tire son efficacité : « Even if the provisions of the Act were merely declaratory of the international law the authority of the Court, as an interpreter of the law of nations, would be thereby materially weakened, for no one could say whether its decisions were based on a due consideration of international obligations or on the binding nature of the Act itself ».

b) *Allemagne*

L'attitude des tribunaux de prises allemands se situe à l'opposé de celle des tribunaux anglais. Leur conception est d'ailleurs fort logique : ils ne se reconnaissent en principe aucun droit de contrôle sur des règles de droit interne quelconques ; ils affirment purement et simplement que le rôle du juge est d'appliquer les règles de droit national édictées par les autorités législatives ou exécutives sans opérer aucune distinction parmi elles, selon qu'elles assurent ou non l'exécution d'un engagement international (1). Occasionnellement, le juge allemand démontre qu'une disposition de la *Prisenordnung* ne heurte aucune règle du droit des gens ; mais cette démonstration n'a aucune portée réelle puisque si elle

(1) *Batavier V* et *Zaunstroom Verzijl*, § 63, p. 108.

avait un résultat négatif aucune conséquence n'y serait attachée. Elle semble faite *ad abundantiam* (1).

c) *France*

Il ne ressort d'aucune décision française que le juge des prises ait discuté et résolu le problème d'une façon formelle ; en ce sens, on ne peut pas comparer la jurisprudence française aux jurisprudences anglaises et allemandes. Il ne faut donc pas chercher chez nous de déclarations de principes. En fait, certains auteurs ont pensé que le Conseil des prises avait préféré appliquer le droit international aux dépens de certaines dispositions de la législation étatique, notamment des règlements d'après lesquels le caractère ennemi ou non ennemi des navires et des cargaisons en temps de guerre peut être établi par les papiers de bord seuls. (Ordonnance de la Marine d'août 1681, L. XIV, titre IX, art. 6) règlement du 26 juillet 1778 (art. 2) et arrêté 2 prairial an XI (art. 53). En effet, renouvelant une jurisprudence de la guerre franco-allemande de 1870 (2), dans certaines espèces la juridiction des prises a formellement « admis, suivant l'usage généralement suivi, les intéressés à invoquer à l'appui de leurs réclamations, des pièces autres que celles qui sont trouvées à bord » (3). Il faudrait se garder d'exagérer la portée de cette jurisprudence. Il semble encore plus difficile d'admettre l'interprétation suivante proposée par certains auteurs : le conseil des prises applique de préférence le droit international lorsqu'il est plus favorable aux neutres, mais il donne la préférence au droit interne sur le droit international quand ce

(1) Anzilotti, note sous *Elida*, *Rivista di diritto internazionale* 1917, p. 490. *Verzijl*, § 154, p. 272.

(2) Vigières, p. 176, la portée du texte fut adoucie à de nombreux points de vue.

(3) *Czar-Nicolaï II*, Fauchille, p. 258.

dernier est plus rigoureux (1). En réalité, nous l'avons longuement montré, presque tout le droit des prises français est à l'heure actuelle du droit coutumier, même si le juge se sert des dispositions de vieilles ordonnances pour donner quelque relief à ces coutumes ; mais on ne peut inférer de la non application de dispositions anciennes à un contrôle du droit national au regard du droit international. Si en fait, dans quelques cas, le résultat est le même que si ce contrôle avait eu lieu, il ne paraît pas du tout que le juge le considère dans cet esprit. Sinon il faudrait mettre sur le même plan que la décision du *Zamora*, toutes les sentences où, implicitement ou expressément, le juge écarte l'application d'une ancienne ordonnance. Le juge français ne s'arrête pas longtemps à l'objection qu'un décret viole le droit international, comme on peut s'en convaincre par la façon plutôt laconique par laquelle il justifie les décrets sur l'arrêt de marchandises : « Considérant que ces colis ne sont pas compris parmi les articles de contrebande de guerre et que dès lors ils bénéficiaient tant à bord du navire neutre sur lequel ils étaient transportés que sur le quai de débarquement des dispositions du Congrès de Paris en date du 16 avril 1856 aux termes desquelles le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie à l'exception de la contrebande de guerre.

Considérant toutefois que cette circonstance ne fait pas obstacle à l'application auxdits colis de l'art. 1 du décret du 13 mars 1915, en vertu duquel toutes marchandises appartenant à des sujets de l'empire d'Allemagne ou venant d'Allemagne ou expédiées sur l'Allemagne seront arrêtées (2) ».

(1) Fauchille *Traité* t. II

(2) *Almazora*, R. D. I. P. 1920, p. 72.

Faut-il aller jusqu'à conclure que le juge des prises français n'hésiterait pas à appliquer un texte contraire au droit international (1) ? Cela semble exagéré car il est certain que le juge français donne une importance exceptionnelle à certaines règles parce qu'elles assurent plus que d'autres l'observation des devoirs internationaux de l'Etat. C'est ainsi que l'importance donnée aux *Instructions navales* ne peut s'expliquer par leur valeur formelle. De plus, l'affirmation que les lois administratives et civiles ordinaires ne lient pas le juge des prises peut conduire dans bien des cas la juridiction des prises à écarter de sa seule autorité une loi ou un règlement interne, dont l'application conduirait à une violation des engagements internationaux de l'Etat.

Il ne faut donc pas exagérer les formules qui définissent en cette matière l'attitude du juge français soit dans un sens soit dans un autre. D'une part, le fait que la juridiction d'appel est constituée par le Chef d'Etat, d'autre part l'extrême réserve des jugements donnent la mesure de ce qui est possible et de ce qui est.

Pour conclure sur l'analyse du rôle des Cours de Prises dans la création et dans la défense des règles qui assurent l'observation des engagements internationaux des Etats, nous ferons les remarques suivantes :

1) Les formules techniques que l'on peut construire aboutissent à des solutions assez différentes qui tendent vers deux types de cours de prises : la cour de prises qui est gardien suprême des engagements internationaux de l'Etat, et la Cour de prises qui applique sans contrôle les règles créées par les autres autorités de l'Etat. Dans

(1) Dupuis, *Doctrines anglaises contemporaines*, p. 383.

les faits, d'ailleurs, ces deux hypothèses extrêmes se réalisent avec quelques atténuations et réserves. Il y a d'autre part des cours de prises dont le rôle est très difficile à préciser comme en France.

2) Certaines circonstances de fait peuvent favoriser ou défavoriser l'un ou l'autre système. Si le droit des prises est à base essentiellement coutumière, il est plus facile à une cour du modèle britannique d'exister que si le droit des prises a fait l'objet d'une codification récente et complète, exprimant avec netteté les directives juridiques adoptées par les autres pouvoirs de l'Etat.

3) Dans les divers systèmes que nous avons exposés, nous nous sommes placés au point de vue de la technique de droit interne. Il est certain que la formule technique anglaise donne *a priori* plus de garanties aux Etats étrangers, puisqu'il y a plusieurs autorités indépendantes qui sont les gardiens de l'existence des engagements internationaux de l'Etat. Toutefois, la formule technique ne suffit pas à elle seule (1) ; il faut savoir comment elle fonctionne en fait, si le juge donne des garanties suffisantes d'impartialité et de compétence pour que la conception qu'il se fait du droit international ait la valeur qu'elle doit avoir. Cela dépend de la qualité morale et professionnelle des juges (2). Ainsi à l'égard des autres Etats, comme nous allons le voir, on ne peut considérer comme suffisamment indicative, à elle seule, une solution de technique juridique interne.

(1) Rapport Renault, Conférence de la Paix, *Actes et documents*, t. I, p. 182.

(2) Colombos, *op. cit.*, p. 17. « British Prize Courts are judicial Tribunals applying international Law. But they are not International Courts. »

SECTION III

Relations entre l'application du droit des prises international et la règle que toute prise doit être jugée

Maintenant que nous sommes en possession des éléments du problème, il faut le résoudre et déterminer quelle est l'influence de l'existence d'un droit matériel des prises international sur le rôle et le fonctionnement des juridictions de prises. Le point de rencontre des deux institutions se fait sous le régime de la responsabilité internationale de l'Etat. En effet, l'Etat s'est obligé à faire juger ses prises, et, d'autre part, il s'est obligé à n'effectuer des prises que dans certains cas. Ces deux engagements sont en principe distincts et leur violation doit engager également la responsabilité de l'Etat ; toutefois, sur le fond même de cette responsabilité et surtout sur sa mise en œuvre, une certaine articulation s'opère nécessairement entre ce double devoir de l'Etat.

Nous avons vu que l'on peut concevoir deux types de Cour de prises. D'une part la Cour des prises peut apparaître dans un Etat comme le gardien suprême de l'exécution des engagements internationaux : elle doit assurer l'existence et la supériorité de toutes les règles de droit relatives aux engagements de l'Etat. D'autre part la cour des prises peut assurer simplement l'application des lois, sans être à aucun titre gardien des engagements internationaux de l'Etat. On pourrait concevoir que le droit international oblige l'Etat, sous peine de responsabilité immédiate à établir sa cour de prises d'après le premier modèle : il y aurait là un premier lien de droit entre le droit matériel des prises international et la règle que toute prise doit être jugée. Mais à côté de ce lien de droit, un lien de fait est possible. Pour des raisons pra-

tiques, une violation du droit matériel des prises peut être présenté dans une réclamation ou une instance internationale comme une violation de la règle que toute prise doit être jugée : il s'agit bien, alors, d'une simple question de fait, qui est fonction des commodités de preuve et de discussion.

Mais dans le faisceau des responsabilités qui peuvent naître à la charge de l'Etat à raison de l'exercice du droit de prise en général, il existe encore une autre articulation entre l'obligation de juger les prises et l'application du droit international. Il est admis qu'on ne peut mettre en mouvement une réclamation diplomatique contre un Etat que lorsque tous les moyens d'obtenir satisfaction par les voies locales ont été épuisés ; c'est ce qu'on appelle parfois l'exception de recours locaux. Si un Etat se plaint de la violation du droit des prises par un belligérant, sera-t-il obligé de s'adresser au juge des prises avant de faire valoir sa réclamation ? La réponse dépend pour partie de la nature et du rôle de la cour des prises de l'Etat envisagé. Il ne s'agit plus d'une influence sur le fond même de la responsabilité, mais sur la recevabilité d'une réclamation.

En définitive, les rapports du droit des prises international et de la règle que toute prise doit être jugée s'établissent autour de trois formules différentes : la responsabilité de principe pour l'organisation constitutionnelle des cours de prises — l'extension de fait de la responsabilité pour violation de la règle que toute prise doit être jugée — l'exception de recours locaux, c'est au développement de ces formules que sont consacrés les paragraphes suivants.

**§ 1. La responsabilité à raison
de l'organisation constitutionnelle des cours de prises**

A. EXPOSÉ

L'application du droit international par un juge est un problème de droit constitutionnel dont la solution peut conduire, on l'a vu, à deux types de cours de prises. Il faut maintenant rechercher si le droit international oblige à choisir l'un des deux types et à modifier au besoin la constitution d'un Etat, de façon à ce que deux autorités soient chargées de veiller à l'application du droit international, le législateur et le juge, au moins en ce qui concerne les prises maritimes. Nous ne pouvons mieux faire que de citer les développements consacrés à cette idée par M. Verzijl (1).

« Cependant que reste-t-il de sa mission historique quand il [*le juge des prises*] déclare laconiquement qu'il appliquera les règles nationales même au cas qu'elles soient tout à fait en opposition avec le droit international ? Et quelle importance les neutres peuvent attacher à des arrêts rendus dans cet esprit ?... Toute jurisprudence qui de principe se place sur ce point de vue et paraît ainsi sciemment renoncer à sa mission doit être condamnée de principe également. Elle perd, bien qu'il ne soit pas impossible qu'elle aboutisse à des arrêts justes en grande partie sa valeur, puisqu'elle ne contrôle pas les actes des belligérants à la seule mesure que des neutres puissent accepter, c'est-à-dire le droit international qui vit de sa propre vie indépendante à côté de tout système national auquel il est supérieur.

En effet, d'après le droit international, les belligérants

(1) *Annuaire Grotius* 1917, art. cit., p. 64.

ne sont pas seulement responsables envers les neutres des fausses décisions des cours de prises *in concreto*, mais aussi de la renonciation de ces cours à leur mission historique ».

B. CRITIQUE

On ne peut s'empêcher de reconnaître l'accent de vérité qui éclate dans cette conception, mais la difficulté est de décider s'il s'agit d'une directive politique ou bien d'une réalité juridique, et dans ce dernier cas quelle est la formule technique qu'il convient de lui donner.

Existe-t-il en fait une règle de droit international positif qui oblige les Etats à donner à leurs Cours de prises des pouvoirs que nous avons définis plus haut ? Il semble difficile de l'affirmer. Est-il même très exact qu'en appliquant exclusivement du droit national les cours de prises renoncent à leur mission historique ? Nous préférierions dire qu'elles rompent avec le sens de l'évolution historique, car si les préoccupations internationales ont exercé dans des temps reculés une influence en matière de prise, cette influence n'a été dominante que depuis une date assez récente. Les cours de prises de l'époque moderne se sont placées comme arbitre entre l'Etat capteur et l'Etat dont relève la cargaison ou le navire et s'efforcent au général de démontrer le bien fondé de leurs solutions par rapport au droit international, chaque fois qu'elles l'ont jugé utile ; de cette façon les solutions des jurisprudences nationales ont pu aider à démêler les divers éléments sociaux des problèmes. Si les cours de prises renoncent à cette attitude et se contentent d'obéir laconiquement à un ordre donné, elles perdent une partie de l'intérêt documentaire qu'on leur attachait traditionnellement.

Mais, techniquement, on ne trouve pas de responsabi-

lité qui ait joué directement à cause du seul rôle de la Cour de prises. Quand un tribunal a appliqué strictement un règlement national absolument conforme au droit international, peut-on concevoir qu'un Etat neutre se plaigne parce que la cour a omis de démontrer la conformité de ce règlement avec le droit international ? Cela semble assez difficile d'autant plus que cette démonstration a une valeur toute relative car elle dépend de la conception qu'un juge national peut se faire du droit international ; et quelque soit la loyauté que l'on puisse attendre des gens de mer et de leurs institutions, il est possible de faire quelques réserves.

Il est cependant vrai que les cours de prises peuvent perdre toute l'importance de leur rôle en prenant une position de principe sur la nature du droit qu'elles doivent appliquer, mais leur attitude ne jouera pas techniquement comme une cause de responsabilité directe au fond : elle jouera, nous le verrons, dans le domaine de la recevabilité internationale par le jeu de l'exception de recours locaux.

§ II. Extension de la responsabilité

Le respect de la règle que toute prise doit être jugée assure, on vient de le voir, une certaine correction formelle, extérieure, du jugement. Mais il se peut que ce dernier, au fond soit erroné : la responsabilité de l'Etat va-t-elle être engagée de ce chef ? C'est le problème que l'on appelle en général le problème du « mal jugé » (1), qu'il s'agisse d'un tribunal de prises ou d'un autre. Il faut exposer les solutions proposées à ce délicat problème afin de comprendre pourquoi on tend à se placer

(1) Borchard, *Diplomatic Protection of citizens abroad*, § 130, p. 340.

sur le domaine de la règle que toute prise doit être jugée plutôt que sur celui du « mal jugé ».

A. LA RESPONSABILITÉ POUR MAL JUGÉ

a) *En matière de cours de justice ordinaires*

En principe, l'Etat n'est pas responsable à raison de sentences judiciaires erronées, sauf déni de justice *stricto sensu* (1). Cependant, il y a des restrictions notables, encore que contestées, à cette théorie. Selon une première opinion, qui a surtout des défenseurs en Angleterre, la responsabilité est encourue pour une sentence qui consacre une injustice notoire, inouïe, scandaleuse. Une autre conception prétend distinguer entre le mal jugé en droit et le mal jugé en fait : la violation du droit international donnant toujours lieu à responsabilité, la violation du droit national et l'erreur de fait ne donnant lieu à aucune indemnité. Il faut réserver, évidemment, l'hypothèse où ces deux dernières lacunes rentrent dans l'hypothèse du déni de justice *stricto sensu*, c'est-à-dire où elles résultent d'une mauvaise institution des services judiciaires ou d'une prévention injustifiée à l'égard d'un étranger (2). En résumé, comme le dit M. Basdevant : « Il ne peut y avoir place à la responsabilité internationale que si on relève dans le fonctionnement de la justice, quelques manquements aux obligations internationales de l'Etat, en sorte que lorsqu'une affaire de ce genre vient à être portée devant un juge international à la suite d'une réclamation, ce juge — et c'est un point qu'il ne faut pas perdre de vue — ne se trouve pas du tout dans la situation où se trouverait un juge d'appel, il ne va pas considérer l'affaire sous le même angle que

(1) Borchard, *op. cit.*, § 127, p. 330.

(2) Borchard, *op. cit.*, p. 333. Déclaration du secrétaire d'Etat Bayard, 1886.

celui-ci ; il n'a qu'à examiner un point : y a-t-il de la part du juge national un manquement à une obligation internationale de l'Etat ? »

D'ailleurs la violation, dans un jugement, du droit international qui lie un Etat peut s'opérer de deux façons : ou bien l'Etat a imposé au juge des règles de droit qui violent le droit international, ou bien le juge a mal interprété et appliqué des lois exigées par le droit international. Dans la première hypothèse, il s'agit d'une responsabilité de l'Etat du fait de ses autorités législatives ou exécutives, et il n'y a pas de difficulté en droit international. Cette responsabilité est entière et incontestable. Mais il semble également difficile de nier cette responsabilité si la violation du droit international est imputable à une mauvaise interprétation du juge. En bref, il y a donc deux systèmes pour apprécier la responsabilité de l'Etat en cas de sentence injuste d'une de ses Cours de justice : un système qui se sert d'un critère quantitatif et fait jouer la responsabilité selon la gravité de l'injustice, — un système basé sur un critère qualitatif selon la source de l'injustice : erreur de droit international, erreur de droit national et erreur de fait.

Telles sont, d'une façon rudimentaire, les grandes lignes de la matière. Les discussions auxquelles ont donné lieu les essais de codification entrepris par le Comité de Juristes chargé par la Société des Nations de codifier certaines matières du droit international suffisent à démontrer que l'accord est loin d'être fait sur ces questions.

b) *En matière de prises maritimes*

Le premier système a été longtemps défendu par l'Angleterre, notamment dans la célèbre affaire des emprunts silésiens : responsabilité pour injustice scandaleuse *in*

re minime dubia. Cette conception fut repoussée dans les commissions Jay (1) au profit d'une autre idée qui semble très différente : aucune prise ne doit être faite sans être conforme au droit. En réalité si, à leur départ la différence est considérable, les deux conceptions peuvent néanmoins se rejoindre et cela grâce au caractère très vague du premier critère. Quand une injustice devient-elle suffisamment notoire et criante ? Si l'on en vient à déclarer qu'en matière de prises toute injustice est criante parce que la compétence de l'Etat capteur étant exceptionnelle, il doit user de ses droits avec le plus grand souci de la légalité, que reste-t-il de l'opposition originaire ? Or, c'est très exactement le raisonnement qu'a fait le juge dans l'affaire du schooner *Mechanic* capturé en 1824 (2) : « We do not understand the doctrine announced by the commissionners under the treaty of 1794, between the United States and Great-Britain, to be at variance with the foregoing... The said : « A sovereign is as much liable for wrongful action of prize courts as he is for the wrongful actions of any other court », Their insistence may be condensed in almost their exact words : prize jurisdictions must be right fully used by the state that claims it. From this no one will dissent ».

Il faut d'autre part admettre que le critère quantitatif qui n'est au fond qu'un expédient, offrait des avantages à une époque où le droit matériel des prises international était encore plus contesté qu'aujourd'hui. Aussi, selon certains auteurs, la théorie de la responsabilité de l'Etat pour erreur manifeste et scandaleuse aurait pris naissance à propos de prises maritimes (3).

(1) La Pradelle et Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. I, p. 97.

(2) Moore, *Arbitrations*, t. III, p. 3.210. Vénézuéla Commission.

(3) Wheaton H., *Elements of international Law*, § 392, 8^e éd. par R. H. Dana Boston 1866, cité par Borchard.

Quoiqu'il en soit, malgré l'absence d'une disposition expresse de droit international sur ce point, il semble qu'il faille admettre d'après la pratique en matière de prises, la responsabilité de l'Etat sur une base très large (1) pour toute violation du droit international. On n'a même pas admis l'irresponsabilité de principe du capteur pour erreur de fait ou erreur de droit national par sa juridiction. Nous verrons qu'au cours de la dernière guerre, les Etats-Unis ont voulu écarter la compétence d'une Cour allemande par crainte d'une erreur de fait. Dans les négociations qui aboutiront à la Convention de 1831 entre les Etats-Unis et la France, les Etats-Unis firent valoir des réclamations pour les cas où les jugements de condamnation avaient donné un effet rétroactif aux décrets en vertu desquels ils avaient été rendus ou lorsqu'ils avaient prolongé l'effet de ces mêmes décrets après que le gouvernement français en avait opéré le retrait ; ce sont là certainement des erreurs de droit national. Que la responsabilité de l'Etat soit d'ailleurs complète pour toute injustice dans le fonctionnement de ses tribunaux de prises, c'est une solution qui se défend par le caractère absolument exceptionnel de la compétence juridictionnelle du belligérant.

Il y a donc responsabilité certaine pour une sentence qui viole le droit international et peut-être aussi responsabilité pour erreur de fait ou de droit national ; mais, en pratique, dans les hypothèses douteuses ou délicates, l'Etat lésé préférera se placer sur le domaine de la règle que toute prise doit être jugée. C'est ce que nous allons examiner.

(1) Borchard, *op. cit.*, p. 342

B. EXTENSION PRATIQUE DE L'APPLICATION DE LA RÈGLE
QUE TOUTE PRISE DOIT ÊTRE JUGÉE

En admettant une responsabilité très large de l'Etat en matière de prises maritimes, il faut reconnaître qu'il est toujours très délicat d'attaquer une décision d'une Cour des prises pour violation du droit matériel des prises ou pour erreur de fait. En effet, tout le problème se ramène ici à une question de preuves et comment prouver une erreur de fait lorsque tous les documents sont aux mains du premier juge ? Et, surtout, comment prouver une erreur de droit ? Sur bien des points, la coutume internationale est douteuse et contestée : les Etats hésitent parfois devant le risque que fait naître cette incertitude. Chaque fois que la chose est possible, on invoquera la règle que toute prise doit être jugée, c'est-à-dire on cherchera les lacunes d'instruction, d'information, de procédure et de motivation qui éviteront de porter les débats sur une matière épineuse. Le procédé est encore plus fréquent (1) lorsqu'il s'agit d'une matière autre que les prises maritimes ; là en effet la responsabilité n'est pas admise pour erreur de fait, ni pour erreur sur le droit national, au moins en principe. Pour se rendre compte de la tactique des plaideurs, il faut d'ailleurs examiner dans les détails chaque décision. La décision que nous avons analysée à propos du navire *Georgios* est très indicative à ce point de vue. On pourrait aussi dépouiller différentes affaires qui sont passées devant des commissions mixtes ; on pourra constater que la procédure et la marche des débats sont analysées avec soin par l'arbitre qui s'efforce, sous leur couvert, d'examiner l'affaire sous tous ses aspects.

(1) Exemples dans Durand. Le déni de justice, *R. D. I. P.* 1931, p. 742.

C'est ainsi que dans l'affaire du *Mechanic*, le juge commence par des considérations qui relèvent de la règle que toute prise doit être jugée avant de passer insensiblement jusqu'au fond de l'affaire pour conclure « This judgement was in our opinion in accordance with the public law » :

« This Colombian prize court, was duly established in pursuance of a law of the Colombian Congress passed October 14-1821 That law authorized the executive power to establish prize courts in the republic, and, promulgated rules and regulations of their procedure and government. This was done by executive decree March 31-1822 in which the rights and duties of parties and officers in prize matters are set forth fully and with precision ; sa far as we are advised in conformity with the requirements of the public law and usages of nations in this regard... the proceeding before the tribunal seem to have been regular and in accordance with usage... (1) », etc...

On pourrait multiplier les exemples : l'arbitre affirme que le gouvernement dont les ressortissants ont été dépouillés par une décision de prises a « a right to look into the proceeding » et il envisage la responsabilité de l'Etat « if the sentence is a violation of the well established principle of national law, or based upon testimony clearly insufficient » (2).

§ III. L'exception de recours locaux

Tout fait de l'Etat contraire au droit international est de nature à engager sa responsabilité. Pour l'application de ce principe, on peut distinguer trois autorités à ce

(1) Vénézuéla Commission, Moore, *Arbitrations*, t. III, p. 3.210 et 3.216.

(2) Commission mixte Américo-Mexicaine Case of the *Orient* Moore, *Arb.*, t. III, p. 3229.

point de vue : l'organe qui pose les règles de droit, l'organe qui les exécute et l'organe qui juge l'exécution autrement dit les autorités législatives ou réglementaires, les autorités administratives, les autorités judiciaires. La responsabilité de l'Etat peut-elle être engagée pour l'attitude de ses organes, lorsqu'il y a ouverture d'un recours interne pour obtenir justice, recours en contrôle de la constitutionnalité contre la loi (1), recours judiciaire ou hiérarchique contre un acte administratif, recours en appel ou en cassation contre une décision judiciaire ? Nous allons examiner successivement les principes qui régissent la matière et la pratique des réclamations diplomatiques.

A. PRINCIPES

a) *Devant des Cours de Justice ordinaires*

L'exception de recours locaux est définie en ces termes par M. Anzilotti : « Le principe universellement admis et appuyé par une pratique constante et par de très nombreuses dispositions de traités, selon lequel la voie judiciaire ne peut être considérée comme épuisée (à l'effet en particulier, de donner lieu à une réclamation par voie diplomatique) si l'on n'a pas mis à profit tous les modes d'action et de recours admis par la voie locale » (2). Le principe, qui s'appuie sur des considérations logiques et sociales (3) très sérieuses, ne peut être contesté. Il y a toutefois des hypothèses où l'épuisement des recours locaux n'est pas exigé comme condition d'une intervention diplomatique. En général on peut donner de ces hypothèses la définition suivante : il n'est pas

(1) V. l'espèce *Pacific Mail Steamship et C^{ie}*, La Pradelle et Politis, t. II, p. 487.

(2) Anzilotti, *Cours*, t. I, p. 482.

(3) Borchard, *op. cit.*, p. 817.

nécessaire d'épuiser les recours locaux quand il est d'avance invraisemblable qu'on puisse attendre d'eux la satisfaction à laquelle on a droit. A qui appartient-il de décider cette question ? A l'Etat réclamant et c'est là que réside la véritable difficulté : comment dégager des principes certains de la conduite unilatérale des Etats, décidée souvent en fonction de facteurs politiques difficilement réductibles à des formules simples ? On a même pu voir des Etats dénier toute valeur à tous les tribunaux d'un Etat, lorsque ces tribunaux ne jouissaient d'aucune indépendance et que le gouvernement était manifestement hostile aux étrangers.

Cette incertitude est apparue dans les travaux de l'Institut de droit international et dans ceux de la troisième commission chargée de la codification du droit international. Malgré tout, il faut rester attaché fermement au principe et n'admettre que les exceptions certaines. On peut donner quelques exemples de ces dernières qui semblent peu critiquables : ainsi lorsqu'il est interdit aux cours locales de rendre un jugement contre l'Etat, quand les juges sont sous la menace de mouvements populaires d'hostilité à l'égard des réclamants (1), lorsque des pénalités énormes sont prévues contre les plaideurs dont les demandes contre l'Etat auraient été rejetées ou réduites (2), etc.

b) *En matière de prises*

On a repoussé l'exception de recours locaux d'abord dans certains cas pour des motifs analogues à ceux que nous avons étudiés à propos des cours de justice ordinaires. Ainsi en fut-il dans l'hypothèse où la jurispru-

(1) Borchard, *op. cit.*, p. 823, nos 3 et 4.

(2) Basdevant, *R. D. I. P.*, 1904, p. 362 ss.

dence des cours d'appel était acquise avec la force d'une coutume dans le même sens que la jurisprudence de la cour de première instance ; on a alors admis que le réclamant était dispensé de faire appel (1).

Parfois on a admis que les difficultés matérielles, notamment l'éloignement, dispensaient le réclamant d'interjeter appel (2) ; ainsi en fut-il pour un réclamant qui était séparé par une distance de 9.000 milles de la cour d'appel à une époque où les moyens de communication modernes n'existaient pas. Cette difficulté d'organiser un débat où pussent librement contredire des plaideurs que les Océans séparent, qui ne trouvent pas les commodités voulues pour se faire comprendre en leur langue, a été souvent invoquée dans les correspondances diplomatiques, notamment à propos de la cour des prises russe de Vladivostock au cours de la guerre Russo-Japonaise (3). Ces difficultés d'informations peuvent empêcher la cour des prises de réunir la documentation suffisante, et c'est pour cette raison que les Etats peuvent parfois recourir à un règlement diplomatique direct. Cette pensée apparaît notamment dans l'affaire du *W. P. Frye*, qui donna lieu à un échange considérable de notes entre le gouvernement américain et le gouvernement allemand. Les deux gouvernements étaient d'accord sur le fait même d'une indemnité, mais il fallait déterminer la nationalité américaine des réclamants et le montant de l'indemnité. Le gouvernement américain déclina formellement la compétence de la cour allemande et proposa un règlement diplomatique direct à cause de la difficulté de réunir en Allemagne les éléments de preuve

(1) Moore, *Arb.*, pp. 3046 et 4472.

(2) Borchard, *op. cit.*, p. 823, n° 6 ; v. p. 822, n° 4.

(3) *Britain and Sea Law* de Baty ; le chap. sur la procédure des cours de prises.

relatifs à l'affaire (1), l'Amérique devait d'ailleurs être amenée à invoquer d'autres raisons que nous examinerons par la suite.

Mais n'y a-t-il pas de considérations générales plus profondes valables en matière de prises maritimes ? Certains auteurs font bien observer que souvent l'exception de recours locaux est rejetée en matière de prises, mais quels sont les motifs spécifiques qui permettent de le faire ? La question se ramène à celle de savoir quelles sont les raisons pour lesquelles on peut suspecter *a priori* la jurisprudence des cours de prises. Ce sont toutes les raisons qui les empêcheront de remplir leur tâche telle qu'elle est définie par les conditions de la vie internationale moderne, à savoir rendre la justice d'une façon aussi satisfaisante qu'une cour internationale et surtout appliquer le droit international.

Il est facile de développer cette idée en considérant les différentes opérations qu'une cour des prises peut avoir à juger. Prenons toutes les opérations qui précèdent le jugement : la visite, le déroutement, la capture, la saisie, la destruction, etc... Quand leur appréciation est soumise à la Cour des prises, ces opérations sont consommées ; par conséquent si elles sont illégales on ne pourra les réparer que par équivalent. Quelle est la source de leur illégalité ? Si elles violent des règlements nationaux et à travers eux le droit international, le recours préalable devant une Cour de prises peut présenter un réel intérêt. Si au contraire ces opérations sont conformes à un règlement national mais violent le droit international, le recours devant une Cour des prises n'a de sens que si la Cour a le pouvoir d'écarter l'ap-

(1) Note du 28 Avril 1915. Fauchille, *Documents*, t. III, p. 16 ; effectivement la Cour allemande ne put pas fixer le montant de l'indemnité, v. Note allemande du 30 Juillet 1915.

plication des règlements au profit des règles qui assurent l'observation des devoirs internationaux de l'Etat. Et encore à côté de cette condition de technique interne il en faut une autre : c'est que la conception que le juge se fait du droit international soit suffisamment exacte et impartiale. Mais ce ne sont pas les seules conditions, il faut en effet que le juge puisse assurer une réparation adéquate du préjudice causé. Or ceci peut être très difficile, particulièrement pour des opérations comme la destruction à raison de la nature et de l'étendue du préjudice qu'elles entraînent. Quand elle est illégale, la destruction d'une capture constitue une offense particulièrement blessante à l'égard de l'honneur national ; même si le jugement de prises reconnaît l'illégalité de la capture, il est bien rare qu'il le fasse de façon à réparer le préjudice moral qui a été causé. De plus ce préjudice moral se double d'un préjudice matériel dont il est difficile de mesurer l'étendue, dans le trouble profond des relations commerciales maritimes. L'attitude d'une Cour des Prises, complice des autres autorités étatiques, qui consent à appliquer la majorité des règlements nationaux illégaux, est la cause d'un préjudice nouveau ; et on ne peut demander à une Cour des prises de remédier à des dommages qui résultent de ses propres positions de principe antérieures.

Le problème est moins délicat en ce qui concerne la confiscation en elle-même. Dans cette hypothèse, la Cour des Prises n'est pas placée en face du fait accompli : elle n'a qu'à se prononcer sur une prétention de l'Etat. En ce qui concerne la confiscation proprement dite, la Cour n'a donc pas à déterminer, en cas de rejet de la prétention de l'Etat, une compensation matérielle et morale délicate à fixer.

En résumé, des solutions de technique interne, des considérations sur l'esprit d'impartialité, l'indépendance et la valeur professionnelle des juges, sont des éléments de fait qui jouent pour composer la valeur plus ou moins grande qu'on peut attribuer à une Cour de prises. Quand il y a violation du droit international dans des opérations qui précèdent la confiscation proprement dite (visite, destruction, déroutement, etc...), la valeur d'un jugement de prise au point de vue du droit international est en fait beaucoup plus difficile à atteindre à cause du problème de la réparation.

La question qui domine toute la matière est au fond des choses l'application du droit international. Un Etat ne peut plus nier sa responsabilité pour une opération de prise quelconque, même validée par un jugement : sa seule prétention peut être de retarder la mise en œuvre de cette responsabilité jusqu'à un jugement de prise (1). Mais pour que les autres Etats admettent cette prétention, il faut qu'en droit et en fait les Cours de prises soient capables d'appliquer le droit international. En ce sens, c'est toute l'importance et tout le rôle des Cours de Prises qui sont mis en cause, et il est exact de dire que si elles se présentent comme les servantes aveugles de toute prescription nationale, elles perdent tout intérêt international.

B. EXEMPLES TIRÉS DE LA PRATIQUE DIPLOMATIQUE

Il est très difficile d'analyser la pratique diplomatique à cause des facteurs politiques qui jouent en matière de prises plus qu'en toute autre matière. D'autre part, les Etats ne peuvent exprimer la méfiance qu'ils

(1) C'est la position très exacte du juge anglais dans le cas du *Zamora*. *Jurisprudence Britannique en matière de prises maritimes*, t. II, p. 80.

partagent à l'égard d'une Cour de prises étrangère que sous une forme très modérée. Néanmoins, l'analyse de la pratique diplomatique de la dernière guerre confirme les directives générales que nous avons dégagées. Nous examinerons successivement quelques hypothèses de destruction qui se sont présentées dans les relations de l'Allemagne et des neutres, puis quelques discussions plus générales entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne.

1. *Hypothèses de destruction*

L'Allemagne, pour des raisons et militaires et géographiques, procéda au cours de la Grande Guerre à un certain nombre de destructions de prises. Cela lui attira des représentations des gouvernements neutres, et l'Allemagne défendit la compétence de sa Cour de Prises. Toutefois elle ne le fit pas avec beaucoup d'âpreté, parce que sa Cour de prises ayant pris une position technique très ferme dès le début, ne pouvait pas apparaître comme un moyen suffisant d'obtenir justice, surtout dans des hypothèses aussi délicates que celles de destruction. A titre d'exemples nous résumerons brièvement les controverses qui se sont élevées à propos du *Berkelstroom* et du *W. P. Frye*.

a) *Le cas du Berkelstroom*

Le navire hollandais *Berkelstroom* ayant été détruit en mer par une unité navale allemande, une discussion diplomatique s'éleva entre la Hollande et l'Allemagne, spécialement dans les notes du 23 mai 1916 et des 9 et 15 juillet 1916 (1). Le gouvernement allemand maintenait en principe le droit de détruire des prises neutres sous certaines conditions, dont le droit des gens, en par-

(1) Fauchille, *Documents*, t. II, p. 71.

ticulier la Déclaration de Londres, donnait la définition. Le rôle de la Cour des prises allemande se délimitait donc ainsi (note du 9 Juillet 1916) : « Quant à la question de savoir si la manière d'agir des commandants allemands est justifiée par les faits, c'est la juridiction allemande des prises qui en décidera ». Au contraire, le gouvernement néerlandais prétendait que d'après le droit des gens cette destruction était en principe illégitime. Dès lors quel espoir y avait-il de voir la Cour des prises allemande changer d'opinion par rapport aux autorités diplomatiques allemandes ? Et encore la Cour des prises allemande, même en déclarant la destruction illégitime, ne l'aurait probablement pas fait dans des termes qui puissent équivaloir à une réparation légitime demandée par le gouvernement néerlandais. Tel est le sens qu'il faut accorder à la réponse néerlandaise (note verbale du 15 Juillet 1916) : « Selon l'avis du gouvernement néerlandais le jugement de la Cour des prises nationale à laquelle l'affaire sera soumise par le gouvernement allemand, ne pourra, quelque'il soit, rien enlever au caractère forcément illégitime de la destruction ».

b) Le cas du *W. P. Frye*

Ce navire battant le pavillon des Etats-Unis fut visité en mer par le croiseur auxiliaire allemand *Prinz Eitel Friedrich* et détruit avec sa cargaison composée d'un chargement de blé à destination de l'Angleterre. Des traités spéciaux liaient l'Allemagne aux Etats-Unis et ne lui permettaient de confisquer la contrebande de guerre que moyennant une indemnité. Aussi l'Allemagne acceptait de payer une indemnité pour destruction de la cargaison, mais elle prétendait que malgré des traités spéciaux cette destruction était en elle-même

légitime sous certaines conditions ; la Cour des Prises allemande serait appelée à vérifier l'existence de ces conditions dans l'espèce. D'après les Etats-Unis, au contraire, les traités spéciaux étaient à interpréter de telle façon que le droit de détruire était absolument interdit. Si bien qu'on agitait le paiement d'une double indemnité dont il faut séparer les éléments.

Il y avait d'abord une indemnité qui devait représenter les dommages subis par les propriétaires du navire et de la cargaison. Pour cette première indemnité, on concevait la compétence de la Cour des prises. Néanmoins les Etats-Unis la repoussèrent en soutenant ce que les faits justifèrent par ailleurs, que la Cour des prises allemande manquait d'indications nécessaires pour la fixation du montant de l'indemnité. Le gouvernement allemand laissa entendre d'ailleurs qu'on pouvait s'attendre à une solution non satisfaisante en disant (note du 7 juin 1915) : « Il ne pourrait y avoir lieu à une réclamation du gouvernement américain que si la Cour des prises n'accordait pas une indemnité équitable ». De son côté, le département d'Etat affirmait d'avance son intention de ne pas admettre le règlement proposé par la Cour des prises allemande (note du 24 Juin 1915) : « Mais il est nécessaire aussi que le gouvernement des Etats-Unis soit satisfait par le montant de l'indemnité, et il pense qu'il serait convenable de s'accorder sur un arrangement par une équitable indemnité maintenant plutôt que plus tard ». L'exception de recours locaux ne devait donc pas être défendue d'une façon très serrée dans ces circonstances. La décision de la Cour de Hambourg survint d'ailleurs et ôta tout intérêt à la discussion, car elle ne pût fixer le montant de l'indemnité faute d'indications matérielles.

Il y avait aussi une indemnité toute pénale qui pouvait s'ajouter à la première, une indemnité pour violation de traité. M. Lansing dans sa note du 24 juin 1915 (1) pouvait raisonner ainsi : le débat porte sur l'interprétation d'un traité « dont le règlement réclame une discussion diplomatique directe entre les deux gouvernements et ne saurait à proprement parler avoir comme base une décision de la Cour des prises allemande qui ne peut être concluante pour lier le gouvernement des Etats-Unis ». « La véritable question qui s'élève entre les deux gouvernements est de savoir si une réparation peut être donnée pour une infraction aux obligations d'un traité et si ce point est de ceux qui ne doivent pas tomber sous la juridiction d'une Cour des prises ». « La demande présentée par le gouvernement américain a pour objet une indemnité pour une violation d'un traité ce qui est différent d'un indemnité conformément aux traités et c'est là un sujet d'arrangement par la voie d'une discussion diplomatique directe entre les deux gouvernements et non par celle d'une action d'une Cour de prises allemande ». En réalité, deux motifs justifiaient la conduite du gouvernement américain dans cette hypothèse : un motif de droit public allemand : la Cour des prises allemande est soumise aux ordres du pouvoir exécutif et ne peut adopter une autre interprétation du droit international que lui ; un motif d'ordre pratique : il n'y avait aucune vraisemblance, même si la Cour des prises avait pu le faire, qu'elle critique l'opinion de son gouvernement ; d'autre part elle ne l'aurait pas fait dans une mesure qui équivaille à une réparation pour le gouvernement neutre.

(1) Fauchille, *Documents*, t. III, p. 21.

2. Hypothèses générales

L'exemple le plus remarquable de discussion diplomatique sur l'application de l'exception de recours locaux, en général, pour les matières de prises, nous est fourni par la correspondance échangée au cours de la dernière guerre entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis. Aux premières protestations des Etats-Unis contre les restrictions imposées au commerce neutre (note du 26 décembre 1914) (1), le gouvernement britannique répondait dans une note du 10 février 1915 :

« Quand un mode effectif de réparation leur est ouvert devant les tribunaux d'un pays civilisé par lequel ils peuvent obtenir une juste satisfaction pour toute violation de leurs droits contraire au droit des gens, la seule façon qui soit en accord avec un principe légitime est de s'en remettre à ce mode de réparation ; aucune action diplomatique ne devrait alors être entreprise par les neutres à moins que tous les moyens légaux n'aient été employés et qu'ils ne soient en mesure d'établir *prima facie* qu'il a été commis un déni de justice ».

La suite de la note britannique prétendait d'ailleurs que telle avait été l'attitude du gouvernement anglais à l'égard de ses nationaux au cours de la guerre civile américaine et de la guerre hispano-américaine. Mais une note américaine postérieure du 14 Juillet 1915 (2) au sujet des principes de droit applicables devant les cours de prises anglaises aggrave le conflit :

« Autant que les intérêts des citoyens américains sont en cause le gouvernement des Etats-Unis entend insister pour que leurs droits soient soumis aux principes et rè-

(1) Fauchille, *Documents*, t. II, p. 16.

(2) Fauchille, *Documents*, t. III, p. 53.

gles du droit international tels qu'ils ont été établis jusqu'ici, qui gouvernent le commerce neutre en temps de guerre, sans limitation ou altération par des ordres en Conseil, ou toute autre législation intérieure du gouvernement britannique, et qu'il ne reconnaîtra pas la validité des décisions de la Cour des prises, rendues sous la contrainte imposée par le droit interne anglais, en dérogation aux droits des citoyens américains d'après le le droit international ».

Le gouvernement anglais précise sa position sous une forme très modérée dans sa note du 31 juillet 1915 (1). Il fait avant tout état de la célèbre décision du *Zamora* et cherche à démontrer que tout Ordre en Conseil pouvait être écarté par la jurisprudence des prises comme contraire au droit international ; par conséquent le recours était une véritable garantie pour les citoyens américains et ceux-ci devaient en user avant toute réclamation diplomatique. Bien entendu si les Etats-Unis avaient à se plaindre d'une décision de prise anglaise, on pourrait recourir à un procédé arbitral de liquidation dont les célèbres Commissions Jay avaient donné un exemple.

Dans une très longue note du 21 octobre 1915 (2), le département d'Etat résolut définitivement la question : d'un point de vue technique d'abord la décision du *Zamora* n'apportait qu'une décision imparfaite puisque le juge anglais ne pouvait discuter l'application d'un acte législatif ; d'un point de vue pratique ensuite le gouvernement des Etats-Unis estimait que ce contrôle n'était pas suffisant et que le juge peut avoir du droit des gens

(1) Fauchille, *Documents*, t. II, p. 58.

(2) Fauchille, t. III, p. 111.

« une conception plus nationale qu'internationale et plus sévère qu'exacte » (1).

« Comment un tribunal entravé dans sa juridiction et sa procédure par des règlements municipaux peut-il se déclarer lui-même dégagé des restrictions qu'ils lui imposent et appliquer librement les règles du droit international ? Les véritables lois et règlements qui lient la Cour constituent actuellement un objet de différend entre le gouvernement des Etats-Unis et celui de S. M. Britannique. Si la Grande-Bretagne a, comme elle déclare l'avoir fait, suivi le procédé consistant à s'en référer d'abord aux recours locaux pour les cas s'étant élevés à l'occasion des guerres américaines, il est probable qu'elle a agi ainsi parce qu'elle savait ou comprenait que les Etats-Unis n'avaient pas cherché à limiter la juridiction de leurs Cours de prises par des Instructions et des règlements qui violaient le droit et la pratique des nations ou étaient susceptibles de soulever à cet égard des objections ».

Dans la suite de sa Note, le gouvernement des Etats-Unis pouvait citer différents cas de réclamations britanniques pour la saisie et la détention de navires anglais, avant tout jugement. De plus au cours de la guerre des Boers, les autorités britanniques saisirent les navires allemands *Hertzog*, *General* et *Bundesrath* et les relâchèrent sans qu'aient eu lieu des poursuites devant le Tribunal des prises et un dédommagement pour les dommages soufferts fut l'objet d'arrangements par la voie diplomatique (n° 27 de la note).

Dans sa note (n° 28) M. Lansing visait également les dommages collectifs et indirects qui résultaient des me-

(1) La Pradelle et Politis, *Recueil d'arbitrages*, t. I, p. 36. Note doctrinale sous l'affaire *Betsey*.

sures anglaises et alliées : « La menace d'une intervention dans un commerce régulier oblige les navires à s'écarter de leurs routes commerciales habituelles ; les assurances sur les navires et sur les cargaisons sont rendues impossibles, les exportateurs ne veulent pas envoyer... les importateurs ne veulent pas recevoir... Pour de tels préjudices le remède n'est pas dans un recours aux Cours instituées en vue de connaître des réclamations au sujet de marchandises retenues ou condamnées... Les Cours de prises britanniques auxquelles les citoyens des Etats-Unis doivent s'adresser pour obtenir des réparations ne peuvent manifestement pas remédier au préjudice causé au commerce d'une nation par la menace d'une ingérence injustifiée dans la marche régulière et normale de ce commerce » (1).

Finalement, il concluait en ces termes (n° 30) : « Dans ces conditions, le gouvernement des Etats-Unis pense qu'il ne peut raisonnablement conseiller à ses citoyens de chercher des réparations devant des tribunaux qui dans son opinion ne sont pas autorisés, par l'application absolue du droit international, à accorder un dédommagement, ni leur déconseiller de présenter leurs réclamations directement au gouvernement britannique par les voies diplomatiques ».

En fait, d'ailleurs, les Etats-Unis et la Grande-Bretagne ne marquèrent, de part et d'autre, aucun esprit d'intransigeance quant à l'application des principes qu'ils défendaient mutuellement. Ainsi dans le cas du navire *Wilhelmina* (2), les Etats-Unis présentèrent leur

(1) Cette argumentation soulève le problème des dommages-indirects, il se posa dans des hypothèses prévues par M. Lansing devant la Commission mixte germano-américaine.

(2) Fauchille. *Documents*, t. III, p. 5 et 14.

réclamation sous une forme très prudente : « Le gouvernement des Etats-Unis, bien entendu, n'a pas l'intention de s'immiscer dans le cours même de la procédure judiciaire devant les Cours de prises britanniques, mais il juge convenable d'attirer l'attention du gouvernement britannique sur les informations qu'il a reçues au sujet du caractère et de la destination de la cargaison du navire *Wilhelmina* et de relever certaines considérations permettant de supposer que la saisie ne peut être justifiée ». Le gouvernement britannique arrêta d'autre part les débats devant la Cour des prises peu de temps après et un arbitre fixa le montant des indemnités à allouer au plaignant.

Si la conception des Cours de prise anglaises, révélée dans l'affaire du *Zamora*, n'a pas empêché le gouvernement américain de repousser l'exception de recours locaux, cela tient à des raisons de fait, mais il n'en reste pas moins vrai que seule cette conception permet d'invoquer l'exception de recours locaux. Si une Cour des prises applique déjà en principe et non seulement en fait des coutumes ou des règlements purement nationaux, le gouvernement perd sa meilleure base pour repousser une discussion diplomatique immédiate et gagner du temps, ce qui est un facteur énorme quand des opérations militaires sont engagées. Et, à ce sujet, on ne peut dire que les hypothèses que nous avons examinées soient propres au droit anglais. Au cours de la guerre de Chine de 1885, le gouvernement français avait déclaré le riz contrebande de guerre et des difficultés diplomatiques assez sérieuses s'étaient élevées notamment avec l'Angleterre. Pour remettre la solution des débats à plus tard, Jules Ferry écrivait au comte Granville

le 7 mars 1885 : « Au surplus, la décision définitive appartiendra s'il y a lieu, au Conseil des Prises (1) ».

Pour conclure, nous ferons deux remarques :

1. — Si dans l'ensemble des cas que présente la pratique diplomatique, les Etats ne semblent guère disposés à admettre l'exception de recours locaux, en matière de prises, il faut atténuer cette impression par la considération que presque toutes les espèces envisagées sont des espèces critiques, c'est-à-dire des espèces où l'on discutait des mesures anormales et nouvelles dans le droit des gens : destruction systématique des prises, quasi-blocus de l'Allemagne, etc... Mais, implicitement ou expressément, les Etats ont souvent remis leur intervention jusqu'à un jugement de la cour des prises du capteur (2).

2. — L'exception de recours locaux s'est présentée à propos de certains arbitrages relatifs à une matière de prises. Ainsi en fut-il des célèbres commissions Jay de 1794. Il est toutefois difficile de tirer argument de ces décisions parce qu'en fait elles sont presque toujours liées à l'interprétation du compromis, c'est-à-dire à un cas individuel. Ainsi dans les affaires anglo-américaines de 1794 l'exception de recours locaux fut en fait écartée parce que la commission devait terminer son labeur dans un délai donné, et que si l'on avait attendu l'extinction complète des recours locaux, les affaires n'auraient pas été soumises à l'arbitrage (3).

(1) *Archives diplomatiques* 1885, t. III, p. 171, cité par La Pradelle et Politis *Recueil*, t. I, p. 95.

(2) P. ex. cas de la *Nuestra Senora de Regla*, Moore, *Arbitrations*, t. III, p. 1.016.

(3) *Belsey*, La Pradelle et Politis, t. I, p. 56.

CHAPITRE III

Sanction

INTRODUCTION : a) Principe du libre choix de la sanction ; b) Intérêt particulier de la sanction juridictionnelle ; c) Base de la sanction ; d) Limites de la sanction.

SECTION I : L'autorité de chose jugée *in rem* des jugements de prises. — A. Justifications : 1. Motif pratique ; 2. Motif technique. — B. Conditions. — C. Nature du principe : 1. Les traités ; 2. La coutume.

SECTION II : La pratique des traités. — § I. Mesure de la responsabilité : A. Suppression de la responsabilité : 1. Confirmation pure et simple des sentences des Cours Nationales, 2. Confirmation tacite, 3. Régime de faveur ; B. Maintien de la responsabilité. — § II. Aménagement de la responsabilité : A. Responsabilité liquidée sur la base d'un forfait : 1. Liquidation par compensation, 2. Liquidation par paiement d'une indemnité, 3. Contentieux interne ; B. Responsabilité liquidée selon une appréciation réelle : 1. Le juge : a) La commission mixte, b) Combinaison de la commission mixte et de l'arbitrage, c) Arbitrage, 2. Les plaideurs. — § III. Les traités de la Grande Guerre ; A. Dispositions générales ; B. Les Réparations ; C. Les Tribunaux Arbitraux Mixtes ; D. La commission des réclamations germano-américaines.

a) *Principe du libre choix de la sanction.*

Dès qu'un Etat aura de quelque façon que ce soit, violé la règle que toute prise doit être jugée, sa responsabilité internationale sera engagée et dès que l'Etat lésé

protestera, il y aura controverse internationale. La recherche des sanctions de la règle que toute prise doit être jugée conduit à préciser les moyens qui permettent de faire cesser la controverse et de réparer le préjudice causé.

En droit international, les moyens de résoudre une controverse aboutissent en principe à un accord de volontés ; mais cet accord peut être le résultat de procédures bien différentes. Pour reprendre la classification d'un éminent auteur (1), les Etats procèdent à un accord spontané direct, ou bien à un accord provoqué par l'intermédiaire d'un tiers, ou bien à un accord intégré dans le jugement d'un tiers, ou bien à un accord forcé obtenu soit par la simple menace, soit par des mesures de contrainte autres que la guerre, soit par la guerre. On peut établir ainsi toute une gamme de procédés, qui possèdent chacun leurs avantages et leurs inconvénients. Pour n'importe quel différend le choix de ces procédés est en principe libre (2), mais il va sans dire que des conventions peuvent, dans certains cas et sous certaines conditions, interdire certains de ces procédés.

b) *Intérêt particulier de la sanction juridictionnelle*

Mais en dehors de toute obligation juridique, la simple pratique révélée par l'histoire et l'évolution des traités est d'un enseignement précieux. En effet parmi ces procédés, il y en a certains dont le développement et l'usage sont socialement plus désirables ; de plus, un de ces procédés répond mieux aux aspirations sociales et offre plus d'intérêt au point de vue des institutions

(1) Dionisio Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, vol III, 1. Modi di risoluzione delle controversie internazionali.

(2) Anzilotti, *op. cit.*, p. 10.

juridiques : c'est le procédé juridictionnel. Celui-ci, d'ailleurs, doit être entendu sous tous ses aspects : commission mixte, arbitrage, justice (1). Ce procédé juridictionnel atteste le mieux la précision et l'efficacité de la règle que toute prise doit être jugée. Si l'on considère que la violation des règles internationales du droit matériel des prises tend souvent à s'exprimer comme une violation de la règle que toute prise doit être jugée, on conçoit l'intérêt de la question suivante : dans quelle mesure la sanction donnée à la règle que toute prise doit être jugée prend-elle la forme juridictionnelle ?

c) *Base de la sanction*

La sanction devrait avoir pour base la violation du droit international. Or, une tendance très significative apparaît dans les accords : on voit souvent affirmer le principe que l'Etat est responsable de toute opération de prise, quelle que soit sa légalité ou son illégalité. Cette tendance affirmée dans quelques traités est la représentation d'un état d'esprit essentiellement hostile au droit de prise. En effet depuis longtemps la diplomatie et la doctrine ont essayé de supprimer dans son principe le droit de prise. Quelqu'aient été les échos de ces mouvements, il faut bien constater leur échec (2) ; cependant d'une certaine façon on peut en marquer les effets dans la pratique diplomatique, et c'est une attitude dont il faut mesurer la portée.

d) *Limites de la sanction*

A côté de ces directives diplomatiques, n'y a-t-il pas

(1) Sur ces divers points, Borchard, *op. cit.*, pp. 435 et 443.

(2) Cf. La préface de M. Politis à l'ouvrage de Dumas, *Aspects économiques du droit de prise*.

un principe juridique capable de limiter le jeu des sanctions ? Il y a une sanction très simple qui se réaliserait par une mesure d' « auto-portection » (1), dont l'usage en matière de prises maritimes est l'objet de considérations spéciales. Un jugement de prises est un jugement national, tout comme un jugement émané d'une autre juridiction. Or les jugements ne valent en principe que sur le territoire où s'exerce la souveraineté au nom de laquelle ils ont été rendus : ils n'acquièrent autorité dans un pays étranger qu'après une « naturalisation » et un examen sévère dans l'instance d'exequatur. Dès lors, aucun jugement de prise ne pourra être invoqué hors du pays qui l'a rendu et il ne pourra en lui-même fonder aucun droit. Pratiquement le nouveau propriétaire du navire confisqué verra son titre de propriété mis en cause et méconnu peut-être au profit de l'ancien propriétaire. Cette solution n'est pas admise en général, on dit au contraire qu'un jugement de prise est un titre de propriété internationalement reconnu, ou bien encore que les jugements de prises ont autorité de chose jugée *in rem*.

Sans nous appesantir sur tous les procédés de sanction qui ont été employés en matière de prises, comme les représailles ou la réclamation diplomatique aboutissant au relâchement de la prise après condamnation (2), nous nous bornerons à étudier certaines particularités du droit ou de la pratique en matière de prises maritimes, notamment l'autorité de chose jugée *in rem* et la pratique des traités, en deux sections :

Section I. — Autorité de chose jugée « *in rem* » des jugements de prise.

Section II. — La pratique des traités.

(1) Anzilotti, *op. cit.*, p. 300.

(2) Cas de la *Ghérardine*, du *Luxor*, etc., cf. J. W. Garner, *Prize Law during the world war*, p. 30 et les références ; Borchard, *op. cit.*, p. 275, n° 4.

SECTION I

Autorité de chose jugée « in rem » des jugements de prise

Examinons les hypothèses concrètes qui peuvent se présenter. Au cours d'une guerre entre la France et l'Espagne, un navire hollandais a été capturé et condamné par une Cour de prises Française ; le nouveau propriétaire peut voir son titre contesté dans quatre hypothèses différentes : devant un tribunal international, espagnol, hollandais ou neutre autre que hollandais. Devant un tribunal international, tout dépend de l'acte, du compromis qui a fondé ses pouvoirs de juridiction ; la question posée au tribunal est en principe la suivante : « L'Etat Français a-t-il violé le droit international en condamnant telle prise ? » et il s'agit de savoir si la réparation sera une réparation en nature ou une indemnité. Devant un tribunal hollandais, la situation sera la suivante : un national a été lésé dans ses droits, le tribunal ne peut-il le restituer dans ses titres de propriété en profitant de ce que le navire se trouve dans les eaux nationales hollandaises ? Devant un tribunal espagnol, le problème sera tout autre : en effet, pour que le navire tombe sous sa juridiction il faut que le navire ait été recapturé par un croiseur espagnol, et le conflit va s'agiter entre un capteur espagnol et un ancien propriétaire hollandais. Devant un tribunal neutre quelconque, le conflit opposerait deux neutres au regard du tribunal : un propriétaire français et un propriétaire hollandais. On pourrait raisonner de même sur la confiscation d'un navire ennemi. Dans toutes ces hypothèses, on affirme généralement que le titre de propriété basé sur un jugement de prise est incontestable,

quelle que soit la valeur propre du jugement qui lui sert de base.

Nous allons examiner la justification, les conditions et la nature véritable de cette règle.

A. — JUSTIFICATION

Une première justification qui n'offre plus aucun intérêt est attachée à une certaine conception de la nature des Cours de prises : les Cours de prises seraient des Cours de droit international dont les décisions ont l'autorité de chose jugée à tous égards en droit international, sauf déni de justice évident et scandaleux. Cette conception, qui est une pure affirmation politique, n'a jamais pu être défendue sérieusement. On la prête à l'Angleterre à propos de la célèbre affaire des emprunts silésiens (1), mais il est bien difficile de prouver qu'elle ait été admise auparavant, et elle ne l'est certainement plus depuis. Quoiqu'il en soit, par rapport à cette théorie, l'autorité de chose jugée seulement *in rem* fait figure de position de repli, mais reste toujours l'expression d'une théorie politique. Mais il y a des justifications plus solides de l'autorité de chose jugée *in rem* qui se groupent autour de deux motifs : un motif pratique et un motif juridique.

1. — *Motif pratique*

C'est un motif absolument général qui s'applique à toutes les hypothèses : si les jugements de prise n'avaient pas un effet international *in rem*, la sécurité du commerce maritime disparaîtrait. Tous les navires confis-

(1) De Martens, *Causes célèbres du Droit des Gens*, t. II, p. 103 ss.

qués par les Cours de prises seraient immobilisés et hypothéqués par une menace certaine : voir leur propriété changer de mains chaque fois qu'ils pénétreraient dans un port d'un autre pays. Il faut en effet remarquer que ce n'est pas toujours l'Etat qui a procédé à la condamnation ni un de ses nationaux qui se présente comme propriétaire du navire capturé : ce sont les nationaux d'autres Etats qui peuvent en être devenus propriétaires. La vente des prises de guerre est souvent ouverte d'une façon très large aux étrangers, et la dernière guerre a même vu organiser ces ventes : en France, une loi du 19 avril 1915 détermina « les conditions dans lesquelles la garantie de l'Etat pourra être accordée pour l'achat en Angleterre, par des armateurs Français, de navires à vapeur provenant de prises britanniques » (1).

Ainsi, dans les négociations internationales qui ont eu pour objet la liquidation des réclamations en matière de prises, cet argument a été invoqué pour repousser la restitution des prises en nature. M. Wheaton, envoyé au Danemark pour négocier la solution des réclamations américaines, pouvait affirmer que le principe de l'autorité de chose jugée *in rem* des jugements de prise était « un principe de droit public indéniable en lui-même et nécessaire à la paix et au commerce » (2). Tous les auteurs sont d'ailleurs d'accord pour reconnaître ces nécessités pratiques (3).

Il suffit de prendre les unes après les autres les hypothèses concrètes pour s'apercevoir des difficultés très réelles que soulèverait l'application d'un principe contraire. Si l'action en revendication est intentée devant

(1) Fauchille, *Documents*, t. I, p. 140.

(2) Wheaton's Argument Danish Indemnity Moore *Arbitrations* V, p. 4555.

(3) Note doctrinale, La Pradelle et Politis, *Recueil*, t. I, p. 51.

un tribunal neutre, dans un pays non intéressé dans la prise, ce tribunal, en tranchant à son tour la question de propriété, va assurer gratuitement et sans bénéfice le rôle d'arbitre entre deux pays, celui du capteur et celui du capturé. Ce rôle bénévole et chevaleresque ne lui attirerait que des complications diplomatiques. Il en est de même de l'hypothèse d'un navire neutre capturé et condamné par un des belligérants et recapturé par l'ennemi du premier capteur : si le tribunal examine la validité du transfert de propriété opéré au bénéfice du premier capteur, il se trouvera assurer gratuitement au profit d'un neutre et aux dépens de l'activité de ses croiseurs le rôle de champion de la légalité. Il faut bien avouer que des solutions pareilles ne correspondent guère au développement actuel des relations internationales et qu'en pratique on les envisage difficilement. Devant un tribunal international, l'alternative se conçoit mieux mais la restitution en nature n'offre qu'un intérêt minime. Peu importe que l'on répare le dommage par équivalent ; au contraire il semble que les particuliers aient avantage à la réparation pécuniaire : ils peuvent remplacer ainsi des unités navales anciennes par des unités plus perfectionnées. Un phénomène analogue se produisit lorsque l'on vit au cours du moment le plus critique de la guerre sous-marine, monter le cours des actions des compagnies de navigation alliées. Reste l'hypothèse où un navire capturé tombe sous la juridiction du pays du premier propriétaire. Si le navire capturé appartenait à un belligérant il y a débat entre le propriétaire originaire et le recapteur, c'est une question de reprise qui n'intéresse pas les relations internationales, sauf convention expresse. En fin de compte, une seule hypothèse présente un véritable intérêt : celle du na-

vire neutre capturé qui retombe sous la juridiction du même pays neutre. Que vaut la sanction facile qui se trouve ainsi dans les mains du neutre ? Pas grand'chose : en effet elle ne peut s'appliquer pratiquement qu'aux navires, et non aux cargaisons, ce qui est une restriction énorme ; de plus elle ne donne qu'une compensation bien insuffisante au préjudice subi : l'ancien propriétaire a supporté des frais judiciaires et surtout une perte d'usage qui peut s'élever à des sommes très importantes. La justice que le neutre va se faire à lui-même amènera inévitablement une controverse diplomatique ; il y avait donc avantage à prendre immédiatement la voie diplomatique, qui permet d'obtenir satisfaction complète par l'allocation d'une juste indemnité.

Si on se place ainsi face aux faits, on voit s'effriter toutes les hypothèses où il y a un intérêt primordial à contester la valeur *in rem* d'un jugement de prise. La sanction que procure la méconnaissance d'un jugement est donc tellement imparfaite et tellement difficile que l'on comprend très facilement la pratique de considérer les jugements de prise comme définitifs en ce qui concerne les titres de propriété.

Certains auteurs ont cependant prétendu que la menace de méconnaître les décisions de prise jetterait peut-être le désarroi parmi les acquéreurs de prises et obligerait les Etats à les céder à des prix dérisoires ou à mettre plus de légalité dans leurs captures. Cette conception est erronée, le but du régime des prises maritimes surtout à l'heure actuelle n'est pas de faire un bénéfice positif sur l'adversaire mais de rompre ses relations commerciales, de le « bloquer » ; l'aspect négatif de la guerre maritime dépasse en ce sens de beaucoup son aspect positif, et l'on pourrait dire que l'effica-

cité d'un régime de prises maritimes, quand il s'appuie sur la maîtrise militaire de la mer, se marque bien plus par la rareté des prises que par leur fréquence. De plus, les belligérants pourront toujours transformer utilement leurs prises en croiseurs auxiliaires.

2. *Motif technique*

Cette raison ne peut jouer que lorsqu'il s'agit de fixer d'un commun accord, soit dans un traité de paix, soit dans un compromis d'arbitrage, le sort réservé aux décisions des Cours de prises. Les sentences de condamnation des Cours de prises sont de véritables jugements qui bénéficient de l'autorité de la chose jugée ; pour revenir sur les condamnations opérées il faudrait donc que le pouvoir exécutif qui négocie les traités revienne sur le jugement malgré l'autorité de chose jugée et les droits acquis à des particuliers. Cette solution est difficilement compatible avec les principes de droit public qui régissent les Constitutions modernes : de là, un problème de droit constitutionnel très aigu dans certains pays, qui vient ajouter aux inconvénients de la restitution en nature.

Il est certain qu'un Etat ne peut jamais se dérober à l'exécution de ses obligations internationales sous prétexte de difficultés constitutionnelles ou internes, mais il est également certain que les Etats peuvent tenir compte de ces données constitutionnelles pour limiter leurs engagements lorsqu'ils signent un traité ou un compromis. Ainsi, dans les traités-modèles proposés par le Comité d'arbitrage et de sécurité de la Société des Nations on trouve une disposition rédigée en ce sens (1) :

(1) Article 32 de l'Acte Général, article 26 de la Convention bilatérale, article 10 du traité collectif.

« Si la sentence judiciaire ou arbitrale déclarait qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité de l'une des parties au litige se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec le droit international et si le droit constitutionnel de ladite partie ne permettait pas ou ne permettait qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, les parties conviennent qu'il devra être accordé par la sentence judiciaire ou arbitrale à la partie lésée une satisfaction équitable. »

L'histoire des traités prouve que cette considération est fréquemment invoquée en matière de prises maritimes. Il en fut ainsi dans le règlement de l'indemnité payée par le Danemark aux Etats-Unis notamment. De là une alternative, que presque tous les traités offrent, entre la restitution en nature ou une indemnisation : c'est ce que l'on voit, par exemple, dans l'article VII du traité de paix signé à Rio-de-Janeiro (1) entre le Brésil et le Portugal. Certains traités ne prévoient même que l'indemnisation, comme la Convention entre le Brésil et la France du 21 août 1828 (article 7) (2), celle du 4 juillet 1831 entre la France et les Etats-Unis (3), celle du 14 octobre 1832 entre les Etats-Unis et le royaume des Deux-Siciles (4), etc....

Depuis l'essai d'établissement d'une Cour des prises internationale il y a d'ailleurs un précédent fameux ; dans le projet primitif, la Cour avait le pouvoir d'ordonner la restitution en nature, mais par un protocole additionnel du 19 septembre 1910, ajouté à l'instigation des Etats-Unis, la restitution peut ne se faire que par

(1) Descamps et Renault, *Traités du XIX^e siècle*, p. 1.012.

(2) De Clercq, t. III, p. 505.

(3) De Clercq, t. IV, p. 111.

(4) Moore, *Arbitrations*, p. 4.583.

équivalent, et ceci à cause des difficultés constitutionnelles trop considérables que l'on rencontrerait dans certains Etats (1).

B. CONDITIONS

Il faut évidemment laisser de côté l'hypothèse où un accord de volonté, traité ou compromis, fixe les conditions auxquelles est soumise la reconnaissance de chose jugée *in rem* des jugements de prise. En l'absence de règles spéciales, n'y a-t-il pas certaines violations du droit international qui dispensent les Etats de respecter l'autorité des jugements étrangers, même *in rem* ?

On concevrait très bien une solution de ce genre : il y aurait en matière de prises deux catégories de règles internationales, toutes deux donnant lieu, en cas de violation, à réclamation diplomatique, mais l'une donnant en outre le droit de méconnaître l'effet translatif du jugement de confiscation. Or, l'analyse de la pratique ne conduit nullement à un pareil résultat. La commission du traité Jay décida que la propriété de la chose est définitivement transférée « sans avoir aucun égard aux mérites du cas, aux raisons, ou aux preuves de fait sur lesquelles est fondée la sentence ». Toutefois la jurisprudence très confuse du Conseil des prises belge de la Grande Guerre présente quelques indications à ce sujet. C'est ainsi que dans l'affaire *Midsland* il déclara : « Attendu que les décisions émanées des tribunaux des prises d'un belligérant lorsqu'elles sont intervenues régulièrement et qu'elles ne violent pas les *règles essentielles* du droit des gens peuvent dès lors servir de base à la naissance de droits nouveaux au profit du belligérant adverse... ! » Mais il abandonna cette position dans l'affaire *Agiena* : « en

(1) Dupuis, *Le droit de la guerre maritime*, p. 612.

toute hypothèse, la juridiction du tribunal de la nation qui a capturé est concluante sur la question de propriété de la chose capturée... (1) ».

Il y a cependant quelques conditions requises, puisqu'il faut qu'il y ait jugement. Tout d'abord, il est évident que l'on reconnaît un titre de propriété basé sur un jugement qui viole le droit matériel des prises. C'est ainsi qu'il en a été décidé en Amérique lors du Blocus Continental : bien que le Gouvernement des Etats-Unis tout entier ait protesté contre le décret de Milan en déclarant qu'il constituait une violation flagrante du droit international, l'Amérique a reconnu les transferts de propriété opérés par des sentences basées sur ce décret (2). Reconnaît-on la valeur translatrice des sentences qui violent la règle que toute prise doit être jugée ? Il est difficile de répondre à cette question. Il y a au moins deux éléments qui sont contenus dans la règle que toute prise doit être jugée et qui sont nécessaires pour que l'on reconnaisse l'effet translatif. Comme le dit Moore, « the sentence of a competent court proceeding *in rem* is conclusive ». Il y a donc exigence : 1) d'une sentence, 2) d'une sentence émanée d'une juridiction compétente (3). Il faut entendre par là qu'il doit intervenir un acte des autorités désignées à cet effet par le droit public interne du pays envisagé. Des cours de prises siégeant dans un pays neutre ou sur un vaisseau hors du territoire de la puissance belligérante ont vu refuser l'exequatur à leurs décisions (4). Mais il est difficile de prétendre que les

(1) Verzijl, p. 1289.

(2) Case of the schooner *Sarah*, Moore, *Digest*, p. 636.

(3) Le cas de la cour de Saint-Domingue, Moore, *Digest*, p. 643 ; cf. discussion sur la compétence d'une Cour Américaine devant la Commission Franco-Américaine de 1880, Moore, *Arbitrations*, p. 3.232.

(4) C. G. Phillimore, De l'exécution des jugements étrangers en Angleterre, *Clunet* 1897, p. 109.

exigences de la pratique aient dépassé ces bornes. Il ne semble pas qu'on ait pris en considération les garanties de bonne juridiction qui sont exigées par la règle que toute prise doit être jugée. Ces incertitudes et ces illogismes posent tout naturellement la question de savoir si on peut vraiment parler d'une coutume ou s'il s'agit simplement d'une pratique diplomatique.

C. NATURE DU PRINCIPE

Si ce principe fait l'objet d'une véritable règle de droit, il ne peut prendre que deux formes : celle du traité et celle de la coutume.

1. *Les traités*

Un certain nombre de traités anciens de navigation et de commerce consacrent l'autorité de chose jugée *in rem* des sentences de prises. On trouve généralement une formule équivalente à celle-ci : « Seront considérés comme (Français, Anglais, etc.) les bâtiments capturés sur l'ennemi par des armements (Français, Anglais, etc.) qui auront été déclarés de bonne prise ». Ainsi disposent, à titre d'exemples, le traité du 12 mars 1848 (article 13), Costa-Rica-France, le traité du 6 juin 1848 France-Equateur, le traité du 8 mars 1848 Guatemala-France, le traité du 22 février 1856 Honduras-France. Tous ces traités étaient en vigueur au cours de la dernière guerre (1). On pourrait ajouter encore l'article 12 du traité du 2 avril 1831 France-Haïti, non ratifié (2), l'article 14 du traité du 9 décembre 1834 France-Bolivie, les déclarations échangées lors de la ratification du traité

(1) *Recueil Basdevant*, respect, t. I, p. 653, 732, 653, t. II, 639.

(2) De Clercq, t. IV, p. 66.

de commerce du 18 avril 1825 entre la Colombie et la Grande-Bretagne en date du 7 novembre 1825 (1), etc.

Ces traités n'ont malgré tout qu'une portée très limitée ; souvent ils ne s'appliquent, d'après leur teneur même, qu'aux navires capturés sur les ennemis et ils ne lient pas des puissances à intérêts navals considérables et équivalents. Les dispositions qu'ils contiennent sur les effets des jugements de prises sont d'ailleurs plus ou moins liées à l'existence du droit des prises matériel que ces traités établissaient. Ils semblent même trop inégalement répartis géographiquement pour que l'on puisse les retenir comme éléments d'une coutume générale dont l'existence, nous allons le voir, est très douteuse.

2. La coutume.

Pour qu'il y ait coutume, il faudrait que les Etats respectent habituellement l'effet translatif des jugements de prises avec la conviction d'être liés juridiquement (*opinio juris*).

Or, à examiner les faits à la lumière de ces directives, un certain nombre d'obstacles empêchent de répondre affirmativement. Il n'est pas du tout certain que l'autorité de chose jugée *in rem* soit l'objet d'une pratique aussi ancienne qu'on le prétend. Ainsi, d'après la Déclaration du 22 septembre 1638 et d'après l'Ordonnance de 1681 (article 15, titre des Prises), les Français pouvaient revendiquer leurs cargaisons capturées en mer et réintroduites en France, même si l'étranger qui les introduit ignore leur origine (aff. *Ivanich*, Aix 26 août 1809). Et d'après les anciens auteurs (2) cette disposition s'applique également aux navires. La jurisprudence

(1) Descamps et Renault, *Traité du XIX^e s.*, p. 1.016.

(2) Pistoye et Duverdy, t. II, p. 394.

n'est pas très uniforme ni très nette (1). Ces constatations sont suffisantes pour donner des doutes sur l'existence d'une véritable coutume.

Ensuite, dans la majorité des cas le respect de la chose jugée se traduira simplement par une abstention, et l'on peut se demander dans quelle mesure une série d'abstentions peut fonder une coutume. Dans l'affaire du *Lotus*, la Cour, suivant en cela la plaidoirie de M. Basdevant, l'a admis : « Si l'abstention est motivée par la conscience d'un devoir de s'abstenir, on pourrait parler d'une coutume internationale. » Mais cette opinion ne fut pas suivie par tous les juges, et M. Altamira déclare « qu'il est impossible de considérer comme coutume l'inexistence dans un sens déterminé de la répétition des actes plus ou moins nombreux qu'en général on considère comme nécessaire pour l'établissement d'une règle coutumière » (2). Ceci démontre au moins combien est fragile et délicate la valeur indicative des abstentions.

Est-il d'autre part bien certain que les Etats agissent avec l'*opinio juris* ? La reconnaissance de l'effet translatif des jugements de prises est une soumission toute passive à un fait de force, et cela est si vrai que le fait de force a du être pleinement consommé, c'est-à-dire que l'Etat capteur a du rester en possession du navire depuis la capture jusqu'au jugement, condition qui est généralement donnée à la reconnaissance de l'effet translatif des jugements de prise. Ceci prouve bien que les Etats s'inclinent avant tout devant un fait de force. Quand il y a une difficulté diplomatique qui se pose à propos de l'effet *in rem* des jugements de prises, les

(1) Conseil d'Etat, 22 juillet 1818, *Perier* et 18 août 1813, *Heinrich*, Pistoye et Duverdy, t. II, p. 379.

(2) V. *Publications de la C. P. J. I., S. A.*, n° 9, p. 25 et 96 et S. C XII^e session, p. 48.

Etats qui respectent le transfert de propriété ne semblent pas se considérer comme liés d'une façon absolue (1). D'ailleurs la portée pratique du principe est fort minime : il y a très peu de cas où l'obligation de respecter la chose jugée *in rem* dicterait une conduite autre que celle qu'inspireraient des considérations purement égoïstes. De la part des Etats qui revendiquent le respect de l'autorité de chose jugée, il y a presque toujours une arrière-pensée politique, et de la part de ceux qui la reconnaissent, il y a presque toujours acceptation d'une solution plus commode. Il semble peu prudent d'affirmer l'existence d'une coutume malgré le poids d'une pratique universelle.

Il faut admettre toutefois qu'un juge pourrait se servir de cette pratique universelle pour interpréter un compromis douteux, s'il s'en présentait. Cette hypothèse est d'ailleurs peu vraisemblable : après le précédent célèbre de la Cour Internationale des prises, cette question ne serait pas laissée dans l'ombre (2).

SECTION II

La pratique des traités

Il faut examiner comment les traités ont en fait réglé la sanction de la règle que toute prise doit être jugée. Ces recherches ont deux buts : établir les principes et leur aménagement.

Il s'agit de savoir si l'on adopte la base normale de la

(1) *R D. I. P.* 1920, p. 247, *Hwa-Yih* ; comp. *Porto-Alexandre*, *A. J.*, t. 14, p. 273.

(2) A titre d'exemple *v. S. E. Baldwin*, *An anglo-american prize tribunal*, *A. J.* 1915.

responsabilité, qui est la violation du droit international, ou bien si l'on en adopte une autre, moins sévère ou plus sévère. La solution qui offre le plus d'intérêt est celle qui adopte la base normale de la responsabilité, parce qu'elle suppose et précise les règles du droit de prise. Dans l'aménagement du principe de responsabilité, il faut opérer un choix entre différents procédés : ou bien un système forfaitaire, ou bien une appréciation individuelle des cas. Dans cette dernière hypothèse, on commence par des commissions mixtes qui ne sont que des organismes purement diplomatiques, pour évoluer, par transitions, vers des commissions mixtes d'un caractère nettement contentieux, et, de là, à des cours arbitrales et à des cours de justice. Ici encore, à tous les points de vue, l'hypothèse la plus intéressante est la solution contentieuse. Il y a un certain lien entre le principe et le système d'aménagement choisi : la procédure contentieuse est plus indiquée quand on adopte la responsabilité selon ses bases normales, qui est délicate à apprécier ; à l'inverse, une responsabilité très large dans son principe s'accommodera plus facilement d'un règlement forfaitaire. Mais ces liens n'ont rien d'absolu.

§ I. Mesure de la responsabilité

A. SUPPRESSION DE LA RESPONSABILITÉ

Selon l'expression de Moore (1) « non seulement la décision de la Cour des prises nationale ne met pas terme au contentieux, mais au contraire est le commencement, la véritable pierre angulaire de la controverse internationale ». Aussi, généralement, l'irresponsabilité de

(1) Moore, *Digest*, p. 644.

l'Etat est consacrée par une disposition déclarant les décisions de sa Cour des prises définitives. On peut distinguer encore deux cas spéciaux : celui du traité de paix qui est muet sur les prises opérées par les belligérants et celui de certains traités qui, excluant la responsabilité de l'Etat pour les prises maritimes, la consacrent pour d'autres matières et établissent ainsi un régime de faveur pour les prises maritimes.

I. *Confirmation pure et simple des sentences
des Cours nationales*

Les traités de paix confirment souvent entre belligérants la validité des décisions de prise et prévoient la renonciation à toute réclamation diplomatique. Cette pratique est en général limitée aux prises faites sur l'ennemi sans atteindre celles faites sur les neutres ; cela tient à ce que l'irresponsabilité de l'Etat, consacrée par les traités de paix, est purement apparente. En effet, on ne peut isoler une clause d'un traité ; il faut envisager le traité dans son ensemble, et alors on constate que le traité met en œuvre des prestations financières, économiques, territoriales (1), et dans l'esprit des contractants ces dispositions sont unies par un lien synallagmatique. C'est ainsi que l'on peut raisonner sur le traité de Zurich du 10 novembre 1859 entre la France, le royaume de Sardaigne et l'Autriche-Hongrie, qui prévoyait que « les jugements prononcés par le Conseil des prises sont définitifs et acquis aux ayants droit » (2). Il en est de même pour le traité de Francfort du 10 mai 1871 (article 13), etc... La confirmation joue parfois d'une

(1) Voir les conséquences dans Borchard, *op. cit.*, p. 379 à propos du traité de 1819 et la cession de la Floride.

(2) Martens, 2^e série, t. I, p. 121.

façon unilatérale, mais cette constatation n'a plus aucune portée si on considère l'économie générale du traité.

Il arrive cependant que l'on mette fin à des réclamations pour des prises opérées sur des navires et cargaisons neutres par une clause d'irresponsabilité ; mais ce sont généralement deux belligérants qui, en signant un traité de paix, liquident des difficultés qui remontent à l'époque de leur neutralité mutuelle : l'article XIX du traité de paix du 14 janvier 1814 entre le Danemark et la Suède décidait que « Si M. le Roi de Suède renonce en faveur de S. M. Danoise à toutes les réclamations pour les navires et chargements Suédois capturés par les corsaires Danois depuis l'époque de la paix de Jönköping jusqu'à celle du commencement de la guerre actuelle » (1).

2. *Confirmation tacite*

Des traités de paix célèbres, comme ceux de Vienne de 1815, ne contiennent aucune disposition relative aux prises, et l'on peut se demander ce qu'il faut en conclure. Généralement on admet qu'un traité de paix met fin à toutes réclamations pour faits de guerre, sauf réserves expresses du traité. Il n'y a pas de règle positive du droit international en la matière, mais c'est par interprétation d'un accord de volontés qu'on peut présumer renonciation aux réclamations diplomatiques. Comme exemple assez récent de traité muet sur les prises opérées, malgré une guerre navale intense, on peut citer le traité de Portsmouth entre le Japon et la Russie du 23 août-5 sept. 1905 (2).

(1) Descamps et Renault, *Traité du XIX^e s.*, p. 305.

(2) Descamps et Renault, *Traité du XIX^e s.*, p. 226 ; adde le traité de Simosenki.

3. Régime de faveur

Bien que la responsabilité d'un Etat en matière de prises maritimes ne soit pas limitée à un déni de justice *stricto sensu*, l'existence d'une juridiction des prises régulière et organisée vient dans certaines hypothèses alléger la responsabilité de l'Etat. Un article additionnel I au traité de paix du 20 juillet 1814 entre l'Espagne et la France prévoyait que : « Les discussions d'intérêt existantes ou pouvant exister entre des Français et des Espagnols, soit qu'elles se soient déclarées depuis, seront terminées par une Commission mixte, ou si ces discussions étaient exclusivement de la compétence des tribunaux il sera de part et d'autre enjoint aux tribunaux respectifs de faire bonne et prompte justice » (1).

Cette disposition montre que les Etats ont une confiance assez grande en leurs tribunaux nationaux pour les associer parfois à l'œuvre de rétablissement des relations de confiance et de paix. Dans ces hypothèses, la jurisprudence des Cours de prises est confirmée précisément parce que la règle que toute prise doit être jugée a pu jouer efficacement. Ainsi le traité du 15 janvier 1880 entre la France et les Etats-Unis prévoyait la compétence d'une commission mixte pour diverses réclamations, avec la restriction que la commission ne connaîtrait pas des réclamations sur lesquelles il avait déjà été statué par l'un des gouvernements, diplomatiquement, judiciairement ou autrement. C'est en s'appuyant sur ce texte que l'on put rejeter la compétence de la commission pour certaines affaires de prises (2).

(1) Descamps et Renault, *Traité du XIX^e s.*, p. 333.

(2) Affaire de la *Magdalena*, Moore, *Arbitrations*, t. II, pp. 1.133 et 1.142.

B. MAINTIEN DE LA RESPONSABILITÉ

Il y a responsabilité normale lorsque les Etats s'entendent pour fixer l'étendue de leur responsabilité à la violation du droit international. La responsabilité de l'Etat sera donc engagée pour violation de la règle que toute prise doit être jugée et pour celle du droit matériel des prises. Si cette solution est de beaucoup la plus conforme aux exigences de la saine justice et à un idéal de principe, elle est assez délicate à mettre en œuvre à cause de certaines contestations sur les règles du droit matériel des prises. Aussi, en adressant des réclamations pour des prises, les Etats définissent souvent un certain nombre de cas précis de violations du droit international et prennent comme base de négociations une responsabilité spéciale. Or, il est assez curieux de remarquer que dans cette hypothèse les violations de la règle que toute prise doit être jugée occupent une place primordiale. Lors de la négociation de l'indemnité que la France devait aux Etats-Unis pour les saisies et captures illégales opérées par ses croiseurs sous le régime du Blocus Continental, les propositions originaires américaines visaient les hypothèses suivantes (1) : 1) quand les condamnations auraient été prononcées contrairement au traité franco-américain du 30 septembre 1800 ; 2) quand elles n'auraient pas été prononcées par un tribunal de prises régulier ; 3) quand la procédure aurait été irrégulière ; 4) quand les jugements de condamnation auraient donné un effet rétroactif aux décrets en vertu desquels ils auraient été rendus ; 5) quand ils auraient prolongé l'effet de ces mêmes décrets après que le gouvernement français en aurait opéré le retrait.

(1) Moore, *Arbitrations*, t. V, p. 4.459.

C'est sur ces bases que la France préféra se libérer par le paiement d'une somme forfaitaire.

Pour éviter des négociations pénibles, certains traités adoptent une solution, qui, bien qu'opposée diamétralement au principe de l'irresponsabilité, lui est cependant comparable : c'est celle de la responsabilité totale pour toutes confiscations et mesures prises à l'égard de la propriété privée sur mer, qu'elles soient légales ou illégales. Le rapprochement entre le système de la responsabilité totale et celui de l'irresponsabilité s'opère par l'idée de compensation. Cela ressort très nettement de la formule de la Convention de Madrid du 5 janvier 1824 entre la France et l'Espagne (1) : « Les navires espagnols capturés par les bâtiments de Sa Majesté très chrétienne ainsi que leurs cargaisons étant estimés à une valeur approximativement égale aux prises faites par les bâtiments et corsaires espagnols sur le commerce français, il est convenu que les prises réciproquement faites et conduites dans les ports de la puissance qui a fait ces prises demeurent acquises à chacun des deux gouvernements ».

Il faut d'ailleurs également tenir compte, ici, de tout le traité dans son ensemble sans en isoler une disposition, sinon on peut se tromper sur le sens exact de certaines dispositions qui semblent n'avoir qu'une portée unilatérale.

Certains traités précisent d'une façon très remarquable la portée de la responsabilité ; ainsi le traité de Vienne du 30 octobre 1864 entre le Danemark, la Prusse et l'Autriche. Mais certains traités ont une portée beaucoup plus douteuse, et l'on ne sait pas toujours d'après quel-

(1) De Clercq, t. III, p. 304.

les règles les cas de responsabilité sont déterminés. La négociation se fait par des tractations diplomatiques assez confuses ; que conclure de la formule qu'une commission mixte décide en équité (1) ? Comme nous allons le voir, l'aménagement de la responsabilité peut prendre des formes plus ou moins perfectionnées qui exigent elles-mêmes des principes de base plus ou moins définitifs (2).

§ II. Aménagement de la responsabilité

Lorsque les Etats adoptent comme principe l'irresponsabilité, il n'y a pas à proprement parler d'aménagement puisqu'il y a renonciation à toute réclamation. C'est quand il y a responsabilité normale ou responsabilité totale de l'Etat que le problème de l'aménagement se pose réellement. Il y a alors deux solutions : responsabilité liquidée sur la base d'un forfait, et responsabilité liquidée sur la base d'une appréciation réelle.

A. RESPONSABILITÉ LIQUIDÉE SUR LA BASE D'UN FORFAIT

1. Liquidation par compensation

La convention du 5 janvier 1824 précitée entre la France et l'Espagne prévoyait la renonciation à toute réclamation parce que les navires, *tous* les navires capturés de part et d'autre sur l'adversaire, étaient de valeur sensiblement égale. Par un traité d'amitié et de limites signé à Washington le 22 février 1819 (3), l'Espagne et les Etats-Unis procédaient (art. IX) à une renon-

(1) Article 21 du traité du 27 octobre 1795 entre l'Espagne et les Etats-Unis, Moore, *Arbitrations*, p. 998.

(2) Exemples de traités dans Borchard, *op. cit.*, p. 275, n° 6.

(3) Descamps et Renault, *Traité du XIX^e siècle*, p. 728 ; The Florida Treaty et The Van Ness Convention, Moore, *Arbitrations*, t. V, pp. 4.496 et 4.530.

ciation générale et réciproque à toutes sortes de réclamations, et cette renonciation s'étendait aux réclamations pour saisies *illégales* faites en mer et dans les ports de la juridiction des parties. Une convention analogue renouvela les mêmes dispositions entre ces Etats à la date du 17 février 1834.

2. *Liquidation par le paiement d'une indemnité.*

Le procédé fut notamment employé dans les relations des Etats-Unis avec la France, le Danemark et le Royaume des Deux-Siciles, à la suite des guerres napoléoniennes. La convention du 4 juillet 1831 entre la France et les Etats-Unis décidait dans son article 1^o (1) : « Le gouvernement Français à l'effet de se libérer complètement de toutes les réclamations élevées contre lui par des citoyens des Etats-Unis pour saisies, captures, séquestres, confiscations et destructions illégales de leurs navires, cargaisons ou autres propriétés s'engage à payer une somme de 25 millions de francs au Gouvernement des Etats-Unis qui en fera la répartition entre les ayants droit suivant le mode et d'après les règles qu'il déterminera ».

L'article 3 contenait d'ailleurs une disposition analogue en faveur des réclamations françaises. La convention de Copenhague du 28 mars 1830 détermina l'indemnité à payer par le Danemark, et la Convention du 14 octobre 1832 celle à payer par le royaume des Deux-Siciles (2).

3) *Contentieux interne*

Quel que soit le système adopté, compensation ou paiement d'une indemnité, il appartient à l'Etat de détermi-

(1) De Clercq, t. IV, p. 111.

(2) Moore, *Arbitrations*, t. V, p. 4.563 et 4.583.

ner selon son gré la réparation des dommages subis par ses nationaux. Aux Etats-Unis (1), la répartition se fait généralement par une commission spéciale qui règle sa procédure d'après des principes devenus traditionnels. Les décisions de ces commissions offriraient parfois un certain intérêt au point de vue des principes, mais, sauf pour les Etats-Unis, elles n'ont guère été publiées. D'ailleurs dans d'autres pays elles offrent rarement le caractère contentieux et des garanties de bonne juridiction. En France, notamment, on ne peut en principe soumettre leurs décisions au Conseil d'Etat. Une exception peu connue existe cependant en ce qui concerne la commission nommée en vertu de la loi du 14 juin 1835 pour l'exécution du traité d'indemnités avec les Etats-Unis (2); il était en effet prévu pour les décisions de cette commission un recours devant le Conseil d'Etat dans les formes et délais fixés pour les affaires contentieuses.

B. RESPONSABILITÉ LIQUIDÉE SELON UNE APPRÉCIATION RÉELLE

Il s'agit, une fois posés les principes qui règlent la responsabilité, d'en faire une stricte application et de chiffrer ainsi la responsabilité à sa mesure exacte. Ceci suppose l'examen de tous les cas individuels et l'existence d'un organisme chargé d'opérer cette liquidation postérieurement au traité. La tâche de cet organisme pourra être plus ou moins facile selon les règles qui déterminent la responsabilité, mais il y aura toujours un minimum de problèmes à résoudre : constater la matérialité des faits de prise et de destruction et l'étendue du dommage, fixer la réparation, déterminer la nationalité des récla-

(1) Borchard, *op. cit.*, p. 381.

(2) De Clercq, T. IV, p. 302.

mants. C'est pour la qualification des faits que se posent des difficultés variables selon la mesure de la responsabilité. L'hypothèse la plus intéressante est celle qui donne à cet organisme la mission de déterminer quelles sont les prises et captures légitimes d'après le droit international, parce qu'alors la compétence contentieuse est maximum. Il faut examiner brièvement la situation des autorités qui décident et des réclamants qui plaident.

1. *Le juge*

Les autorités chargées de liquider la responsabilité peuvent se présenter sous des aspects assez différents :

a) La commission mixte.

Elle se caractérise essentiellement par la présence de commissaires choisis en nombre égal par chaque partie contractante ; mais au cas où les avis sont partagés, il faut recourir à un autre moyen et c'est sur ce point qu'une évolution s'est nettement dessinée dans l'histoire des commissions mixtes. Par une convention du 21 août 1828 (1), le Brésil consentit à payer la valeur des navires français capturés par l'escadre de la rivière de la Plata et définitivement condamnés par les tribunaux du Brésil. L'article 4 prévoyait la nomination de deux commissaires liquidateurs choisis l'un par la France, l'autre par le Brésil ; en plus il y avait deux commissaires arbitres nommés dans les mêmes conditions ; en cas de désaccord entre les commissaires liquidateurs, c'était le sort qui décidait lequel des commissaires arbitres serait appelé à trancher les débats. C'était également la solution qu'avait adoptée la convention du 12 mars 1823 (2) entre l'Espagne et la Grande-Bretagne. Cette commission,

(1) De Clercq, t. III, p. 505.

(2) Descamps et Renault, *Recueil des traités du XIX^e s.*, p. 891.

qui avait une compétence assez étendue, devait notamment régler un certain nombre de réclamations relatives à des prises faites sur des navires espagnols. Elle se composait de deux membres de chaque nation et l'article 2 prévoyait que : « S'il s'élève quelque dissentiment d'opinions entre les membres de ladite commission et que leurs votes soient également partagés ou aura recours à l'Envoyé espagnol près la Cour de Londres et à un jurisconsulte de la Couronne nommé par S. M. Britannique. Si ces arbitres étaient aussi divisés d'opinions, il sera déterminé par le sort lequel des deux tranchera définitivement la question ».

Un convention postérieure du 28 octobre 1828 vint d'ailleurs remplacer ces dispositions par un règlement à l'amiable. Une solution sensiblement égale était prévue par le traité du 27 octobre 1795 (1) entre l'Espagne et les Etats-Unis : les deux commissaires en élisent un troisième ou s'ils ne peuvent se mettre d'accord en proposent chacun un et on tire au sort. Ce fut ce dernier mode qui fut adopté pour la commission *Jay* et pour la commission mixte nommée en vertu du traité du 18 février 1853 entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, qui examina plusieurs affaires de prises (2). Au contraire, le traité de paix signé à Rio-de-Janeiro le 29 août 1825 (3) entre le Brésil et le Portugal nommait une commission qui avait notamment compétence pour indemniser les propriétaires de navires et de cargaisons capturés ; cette commission, composée en nombre égal de portugais et de brésiliens, se voyait interposer en cas de dissentiment un représentant du souverain médiateur (art. VIII).

(1) Moore, *Arbitrations*, t. II, p. 998.

(2) La Pradelle et Politis, t. I, p. 661 ; affaire du *John*, p. 748.

(3) Descamps et Renault, *op. cit.*, p. 1.012.

C'est ainsi que la commission mixte glisse vers l'arbitrage : il n'est guère possible de marquer une ligne de démarcation très stricte (1). Comme l'a dit un éminent auteur : « La commission mixte offre le double avantage de permettre une large discussion de l'affaire et de donner aux débats un grand caractère de technicité. Mais ces avantages incontestables sont en partie rachetés par un grave inconvénient, nommés directement et séparément par les parties, siégeant seuls sans le concours du sur-arbitre, les commissaires ont naturellement la tendance à se comporter comme les représentants du pays qui les a désignés, il agissent plus comme avocats que comme juges. Ces caractères se traduisent dans les sentences qui empruntant la forme des décisions judiciaires conservent au fond les traits de l'arrangement diplomatique » (2).

Néanmoins dans l'ensemble il ne faut pas réduire la valeur des commissions mixtes (3), qui offrent d'immenses avantages pratiques et dont les exemples sont extraordinairement nombreux (4).

b) Combinaison de l'arbitrage et de la commission mixte.

Elle consiste à établir sur un plan un peu plus élevé le rôle du surarbitre de la commission mixte. Dans celle-ci, en effet, la procédure était le plus souvent la suivante : discussion par des commissaires nationaux, et en cas de désaccord recours à un surarbitre. Un traité peut établir une commission sans surarbitre en pré-

(1) La Pradelle et Politis, *Avant-propos*, t. I, p. 21.

(2) Politis, *La Justice Internationale*, p. 76 ; adde Anzilotti *Corso*, vol. III, 1, p. 91.

(3) *Contra* Bulmerincq, *Annuaire de l'Institut du Droit international*, 3^e et 4^e années, t. I, p. 103.

(4) La commission anglo-américaine du traité du 8 mai 1871 examina des affaires de prises ; Borchard, *op. cit.*, p. 342, n^o 3.

voyant que si au bout d'un certain délai il n'y a eu solution de toutes les affaires, on instituera une procédure arbitrale en choisissant à ce moment-là seulement un arbitre. C'est la solution, pour des prises de guerre, du traité de paix de Vienne du 30 octobre 1864, art. 13 *in fine* : « L.L. M.M. le Roi de Prusse, l'empereur d'Autriche et le roi de Danemark nommeront une commission spéciale qui aura à fixer le montant des indemnités respectives... Cette commission s'efforcera d'accomplir son rôle dans l'espace de trois mois. Si après ce terme elle n'a pu se mettre d'accord sur toutes les réclamations qui lui auraient été présentées, celles qui n'auront pas encore été réglées seront soumises à une décision arbitrale. A cet effet L.L. M.M. s'entendront sur le choix d'un arbitre ».

c) Arbitrage.

Un certain nombre d'affaires de prise ont été soumises à l'arbitrage proprement dit. On peut en citer quelques exemples. Ainsi le traité de paix et d'amitié conclu le 9 mars 1839 entre la France et le Mexique (1) contenait un compromis relatif à la validité de la capture de quelques navires. De même la célèbre affaire des navires *Veloz*, *Mariana*, *Victoria* et *Vigie* (1854) (2), où l'arbitrage porta, il est vrai, avant tout sur l'interprétation d'une convention, mais où fut tranché cependant un point intéressant du droit des prises.

L'article 9 du traité d'Athènes (3) du 1/14 novembre 1913 consacrait l'obligation de compromettre pour les indemnités dues en réparation des dommages et des pertes du fait de l'embargo et de la saisie mis sur les

(1) De Clercq, t. IV, p. 446, t. V, p. 193.

(2) La Pradelle et Politis, t. I, p. 620.

(3) Martens, 3^e série, t. VIII, p. 93.

navires et cargaisons helléniques. Les arbitrages franco-italiens sur les navires *Carthage* et *Manouba* sont célèbres (1).

En fait il y a donc eu un contentieux international des prises maritimes très développé, et dont on pourrait donner encore d'autres exemples (2). La formule de la commission mixte prévaut en général quand il y a une masse de réclamations que l'on désire régler, la formule proprement arbitrale lorsqu'il s'agit d'une affaire unique.

2. Les plaideurs

Le trait dominant de tous les aménagements contentieux est le suivant : les individus ne sont pas parties aux débats, c'est l'Etat qui est le seul plaignant. D'après les principes actuels du droit des gens positif, basés sur l'état politique et social contemporain, seuls les Etats sont sujets du droit des gens et à ce titre il est certain pour le contentieux des prises comme pour tous les contentieux internationaux que l'individu n'est pas sujet du droit international. Quelle est donc sa situation ? De toutes façons le gouvernement est absolument libre de ne pas faire jouer la voie diplomatique selon ses intérêts ou sa politique et il faut pour être portée devant un tribunal international que la réclamation individuelle subisse l'adoption, l'« espousal » (3) disent les Américains, de son gouvernement. Une fois que l'indemnité est fixée, elle n'est pas acquise de plein droit à l'individu, requérant secondaire : c'est l'Etat, requé-

(1) Martens, 3^e série, t. VIII, p. 167 ss., *R. D. I. P.* 1913, p. 33

(2) Fauchille, *Traité*, t. III, p. 580.

(3) Borchard, *op. cit.*, § 144, p. 366.

rant principal, qui reste maître de distribuer les sommes allouées comme bon lui semble (1).

On avait tenté de modifier cette situation en ce qui concerne les prises maritimes. On dit généralement que l'individu avait un droit de citation directe devant la Cour Internationale des prises, ce qui est exact, mais on fait moins souvent remarquer que la puissance neutre pouvait toujours interdire à son ressortissant de porter une réclamation devant la Cour (2). On ne peut s'empêcher de remarquer que la situation de l'individu, au moins dans certains pays comme la France, est analogue en droit interne et en droit international. Le propriétaire ne vient apporter qu'un élément de contradiction dans un procès dont il n'a ni l'initiative ni la conduite entière, et le jugement ne lui accorde non plus aucun droit, mais le renvoi devant les autorités administratives. C'est ce que nous avons appelé en droit interne français un contentieux objectif. C'est qu'en effet dans un procès de prise, qu'il soit interne ou international, ce qui est une différence technique, il y a toujours procès socialement international, et l'individu, quelque dignes d'intérêt que soient ses droits, est dépassé de très loin par les intérêts de la collectivité. Sa situation devant un prétoire international restera, sans doute, la même, pendant longtemps encore.

§ III. Les traités de la dernière guerre

Différents traités de paix ont mis fin à la Grande Guerre ; outre les traités de paix qui ont été signés entre les Alliés et chacun des vaincus, il faut signaler un cer-

(1) Borchard, *op. cit.*, § 151, p. 382 ; adde la jurisprudence citée sous la décision administrative n° 11, Witemberg, p. 14. *Commission mixte des réclamations germano-américaines*.

(2) *Actes et Documents*, Rapport Renault, t. I, p. 187.

tain nombre de paix séparées : le traité de Berlin entre l'Allemagne et les Etats-Unis, le traité de Rapallo entre l'Allemagne et les Soviets et le traité de Pékin entre la Chine et l'Allemagne. Ces différents traités ont édicté des dispositions intéressant le droit de prise à des titres divers. Nous les étudierons en passant brièvement en revue les points suivants : les dispositions générales, — les réparations, — les tribunaux arbitraux mixtes, — la commission mixte germano-américaine.

A. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

La disposition essentielle est donnée par l'article 440 du traité de Versailles et se trouve textuellement dans l'article 296 du traité de Neuilly avec la Bulgarie, l'article 361 du traité de Trianon avec la Hongrie et l'article 378 du traité de St-Germain avec l'Autriche :

« L'Allemagne accepte et reconnaît comme valables et obligatoires toutes décisions et tous ordres concernant les navires allemands et les marchandises allemandes, ainsi que toutes décisions et ordres relatifs au paiement des frais et rendus par l'une quelconque des juridictions des prises des puissances alliées et associées et s'engage à ne présenter au nom de ses nationaux aucune réclamation relativement à ces décisions ou ordres.

Les puissances alliées et associées se réservent le droit d'examiner dans les conditions qu'elles détermineront les décisions et ordres des juridictions allemandes en matière de prises, que ces décisions et ordres affectent les droits de propriété des ressortissants desdites puissances ou ceux des ressortissants neutres. L'Allemagne s'engage à fournir des copies de tous les documents constituant le dossier des affaires, y compris des décisions et ordres rendus, ainsi qu'à accepter et exécuter les re-

commandations présentées après ledit examen des affaires ».

Ces articles instaurent un régime différentiel : l'Allemagne reconnaît définitivement les prises opérées par les Alliés, — les Alliés se donnent le droit de faire à l'Allemagne toutes recommandations en ce qui concerne les prises opérées même les prises neutres. Il est bien délicat d'émettre un jugement critique sur cette disposition qui n'a en fait jamais joué (1) Cette disposition est cependant susceptible d'application; en affirmant que l'Allemagne acceptait comme définitives les décisions alliées en matière de prises, elle interdit de porter au compte de l'Allemagne pour les réparations la valeur des navires allemands confisqués. Un communiqué officiel remis à la presse le 29 janvier 1932 tendait cependant à faire entrer dans le montant des prestations versées par l'Allemagne 1.060 milliers de marks comme valeur de navires saisis. La Commission de réparations avait refusé à juste titre de les prendre en compte (2). Cette interprétation est en parfait accord avec l'article 440 et différentes dispositions des traités de paix et des conventions d'armistice : ainsi le § 8 de l'Annexe III de l'article 244 du traité de Versailles, — l'article 117 du traité de St-Germain, l'article XXX de la convention d'armistice et l'article 5 de la convention additionnelle du 16 janvier 1919 (3).

Quant à l'effet de la révision prévue à l'article 440, il semble qu'il pouvait affecter le transfert de propriété lui-même. Cette interprétation est en accord avec les ter-

(1) Différentes cours de prises anglaises et belges ont eu l'occasion de l'affirmer : Verzijl, p. 1.094.

(2) *Le Temps* du 13 février 1932 ; *Revue de Science et Législation financière* 1932, p. 67.

(3) Fauchille, *Documents*, pp. 344 et 352.

mes très larges de cet article et certaines dispositions accessoires comme le § 9 de l'Annexe III de l'article 244.

« L'Allemagne renonce à toutes revendications sur des navires ou cargaisons coulés du fait ou par la suite d'une action navale ennemie et sauvés ensuite, et dans lesquels un des gouvernements alliés ou associés ou leurs ressortissants ont des intérêts comme propriétaires, affréteurs, assureurs ou à tout autre titre, nonobstant tout jugement de condamnation qui peut avoir été prononcé par un tribunal des prises de l'Allemagne ou de ses Alliés ».

Les traités orientaux conclus entre l'Allemagne et les Républiques Soviétiques (1) prévoyaient en général la confirmation réciproque des prises opérées avant le traité, sauf application des règles de l'indult et restitution en nature ou autrement des navires non condamnés. Le traité de Rapallo du 16 avril 1922 qui est venu les remplacer décide dans son article I b) :

« Les rapports juridiques d'ordre public ou privé y compris la question du traitement des navires de commerce de l'une des Parties tombées au pouvoir de l'autre Partie, seront réglés selon le principe de la réciprocité ».

Le traité de Berlin réserve aux Etas-Unis les avantages stipulés au traité de Versailles et le traité de Pékin du 14 juillet 1921 entre l'Allemagne et la Chine est muet (2) sur les prises maritimes.

B. LES RÉPARATIONS

Le traité de Versailles mettait à la charge de l'Allemagne le paiement d'une indemnité représentant toute

(1) Strupp *die Ostfrieden* et *Documents pour servir à l'histoire du Droit des gens*, t. III, pp. 95, 132, etc., — Fauchille, *Documents*, t. III, p. 309.

(2) Martens, 3^e série, t. XI, p. 901.

une catégorie de dommages qui comprenaient les dommages causés à la propriété privée sur mer. Ces dommages résultaient d'opérations de prises, accompagnées presque toujours de destructions ou d'opérations de destruction faites à un titre autre que le droit de prise (théorie du Sperrgebiet). Un état de la Commission des réparations fixa en ce sens les dommages subis par les Alliés : les dommages maritimes s'élevaient en chiffres ronds à 5 milliards pour la France, 763 millions de livres pour la Grande-Bretagne, etc (1). On ne peut suivre le paiement d'indemnités correspondant à ces chiffres dans les divers versements de l'Allemagne, puisque la Commission aboutit à un forfait de 132 milliards (26 avril 1921), que les accords postérieurs ont réduits de plus en plus.

C. LES TRIBUNAUX ARBITRAUX MIXTES

Les tribunaux arbitraux mixtes, établis par les traités de paix ont eu à connaître des affaires de prise dans deux hypothèses bien différentes : à raison de leur compétence générale et à raison de la compétence spéciale qui leur est donnée par certains textes.

a) Compétence générale (art. 297 c) et Annexe à la section IV § 1 et 3 du traité de Versailles).

La compétence du T. A. M. pour connaître d'une action dirigée contre l'Etat allemand en matière de prises repose sur la démonstration de deux points : qu'il s'agit d'une mesure de dispositions au sens de l'article 297, que cette mesure de disposition a eu lieu sur le territoire allemand.

La démonstration du premier point était facile, une

(1) *Recueil de Documents sur l'histoire de la question des réparations* par Germain Calmette, p. 8.

décision d'un tribunal de prise, prononçant une confiscation est certainement une mesure de disposition. Cependant on pouvait discuter le point de savoir si cette décision était une conséquence directe des hostilités ; dans l'affirmative aux termes de sa propre jurisprudence le T. A. M. aurait été incompétent : la réparation des préjudices causés qui sont une conséquence directe des hostilités est en effet de la compétence de la Commission des réparations. Il y a là une distinction très délicate à opérer entre la guerre militaire et la guerre économique (1).

Dans la décision du T. A. M. franco-allemand du 31 octobre 1923 (2) (confiscation des fûts de cognac destinés à une maison russe sur un navire suédois) on retrouve des échos de ces discussions.

« Attendu que la définition des « mesures exceptionnelles de guerre » et des « mesures de disposition »... ne contenant aucune restriction, il n'y a pas lieu de distinguer avec le défendeur entre des mesures normales prévues par la stratégie maritime et d'autres mesures de guerre.

« Attendu d'ailleurs que la procédure devant les tribunaux de prises ne constitue pas une mesure prévue par la stratégie maritime et que les saisies des navires et de leur cargaison par les forces navales n'est que le moyen de s'emparer desdits biens ».

Finalement le T. A. M. s'est reconnu compétent et a condamné l'Etat Allemand.

La démonstration du deuxième point était également acquise du fait d'une jurisprudence célèbre et contes-

(1) Teyssaire et de Solère, *Les Tribunaux Arbitraux Mixtes*, p. 75.

(2) *Recueil* 1924, p. 708.

tée (1) dite de la Czenstschovienne (T. A. M. franco-allemand 1.2.1924). Pour démontrer que les mesures exceptionnelles de guerre ou les mesures de disposition avaient été effectuées en réalité en Allemagne, le T. A. M. a considéré qu'il fallait décomposer les opérations de la façon suivante : saisie en territoire occupé par les autorités militaires, décision du ministre de la guerre à Berlin, en définitive expropriation sur le territoire allemand.

Ce procédé s'appliquait sans difficulté en matière de prise et la décision du T. A. M. franco-allemand du 17 juillet 1923 (2) en fournit un exemple :

« Attendu que la propriété des titres confisqués ayant passé à l'Etat allemand en vertu de ces deux décisions (*de prises*) c'est sur le territoire allemand que le dommage a été causé et qu'en conséquence la question de l'application de l'art. 297 *e* du traité de paix pour les mesures prises hors du territoire allemand ne se pose pas dans l'espèce... »

Une décision du T. A. M. anglo-allemand du 24 juillet 1928 (3) a établi sa compétence sur la vieille fiction de la territorialité du navire en haute mer, dans l'hypothèse où il s'agissait de la saisie en haute mer par les Allemands de marchandises anglaises sur un navire allemand.

Mais en général les affaires touchant aux prises maritimes sont exceptionnelles dans la jurisprudence du T. A. M. (T. A. M. franco-allemand 10 juillet 1922, T. A. M. franco-belge 16 juin 1923). La question du res-

(1) Pour la défense du point de vue allemand, cf. le très remarquable ouvrage de W. Schätzel, *Das deutsch französische Schiedsgericht*.

(2) *Recueil* 1924, III, p. 395.

(3) *Recueil*, 2^e année, p. 285.

pect des règles du droit maritime international n'est, en principe, pas posée.

b) Compétence spéciale fondée sur l'article 179 du traité de Neuilly.

D'après cet article : « Les réclamations diplomatiques ou consulaires formulées par les représentants ou agents des Puissances alliées ou associées et concernant les biens, droits et intérêts privés des ressortissants de ces puissances seront à la demande des ces puissances soumises au T. A. M. prévu par la section VI ».

La compétence qui résulte de ce texte est assez délicate à établir (1). Elle a donné lieu à divers procès dont un au moins présente un intérêt considérable en matière de prises : c'est l'affaire du voilier *Georgios* que nous avons longuement exposée...

c) Compétence spéciale fondée sur l'accord gréco-allemand du 14 avril 1924 (2).

Par cet accord, le T. A. M. gréco-allemand était appelé à connaître d'un certain nombre de faits de guerre qui ne pouvaient engager la responsabilité de l'Allemagne qu'à raison de leur caractère illicite. Mais dans une décision fondamentale *Anthippi*, le T. A. M. assimile à des actes illicites, tous les actes de guerre sous-marine dirigés contre des neutres, en se fondant sur les intentions des rédacteurs du traité de Versailles. Ce principe donna lieu à des fréquentes applications (3). Le T. A. M. appliqua toutefois les règles de droit international commun anciennement prévues, quand par suite des circonstances le navire neutre détruit avait perdu le béné-

(1) André Prudhomme, *Clunet* 1929, p. 5.

(2) *Recueil*, VII^e année, p. 26.

(3) *Recueil*, t. VIII, p. 354 ; 9^e année, pp. 106, 108, 695, 710 ; — 10^e année, p. 104.

fice de sa neutralité (affrètement en totalité par un gouvernement ennemi, — convoi par des navires de guerre ennemis) (1).

D. LA COMMISSION DES RÉCLAMATIONS GERMANO-AMÉRICAINES

A la suite de divers événements politiques les Etats-Unis concluent une paix séparée avec l'Allemagne : ce fut le traité de Berlin du 2 août 1921. Une résolution votée par le Sénat américain, le 30 avril 1921 dite la *Knox-Porter Resolution* inspira les négociations et le traité ainsi conclu réserva selon la résolution Knox-Porter aux Etats-Unis « la possession et la jouissance de tous les droits, privilèges, réparations ou avantages spécifiés dans la résolution commune du Congrès des Etats-Unis du 2 juillet 1921, mentionnée plus haut, y compris tous les droits et avantages stipulés au profit des Etats-Unis dans le traité de Versailles et dont les Etats-Unis doivent jouir pleinement, nonobstant le fait que ce traité n'a pas encore été ratifié par les Etats-Unis ».

Cette disposition a fait naître des difficultés juridiques d'interprétation très délicates (2). L'accord germano-américain du 10 août 1922 institue une commission mixte pour statuer sur les réclamations américaines.

Nous ne rentrerons pas ici dans la complexité des problèmes soulevés devant la Commission mixte germano-américaine. De la décision administrative n° I il résulte que l'Allemagne est responsable de droit pour tous les dommages causés par elle du 1^{er} août 1914 au 2 juillet 1921 (3). Le représentant allemand se préparait à dis-

(1) *Recueil*, 8^e année, 4 octobre 1928, p. 346, — 8 novembre 1928, p. 349.

(2) Witenberg, *Commission mixte de réclamations germano-américaine*, t. I, introduction.

(3) Pour plus de détails voir la teneur entière de cette très importante déclaration, Witenberg, *op. cit.*, p. 7.

cuter la légalité de la guerre sous-marine menée par l'Allemagne (1), mais cette décision rendit la discussion inutile.

Toutes les affaires qui intéressaient le droit maritime ont donc été réglées à titre de problèmes de réparations fondés sur le principe d'une responsabilité intégrale et n'intéressent ainsi que de loin le droit de prises. C'est ainsi que certaines décisions ont touché l'affaire du *Lusitania*, les problèmes d'assurances maritimes, le critère des navires publics, la situation d'affréteurs américains de navires étrangers et de propriétaires américains de navires affrétés par des étrangers, etc.

Le gros avantage au point de vue technique des solutions du traité de Berlin sur celles des autres traités de paix est d'avoir évité les complications en centralisant la liquidation des dettes de guerre aux mains d'un seul organe.

On peut conclure en général de l'examen des traités de paix que le sort des jugements de prises n'a pas retenu l'attention des négociateurs. Les dommages subis sur mer ont été purement et simplement incorporés dans la catégorie des dommages de guerre. Cette solution provient principalement des méthodes de guerre de l'Allemagne et de la guerre sous-marine. Tous les problèmes de prise se posent dès 1915 comme une incidence de la guerre sous-marine. Or il est certain que l'intention des rédacteurs du traité de Versailles a été de condamner la guerre sous-marine *telle que l'Allemagne l'avait menée*.

Cette solution relativement simple est cependant compliquée comme nous l'avons vu par différentes dispo-

(1) Kiesselbach, *Problems of the german-american claims commission*, p. 31 ss.

sitions des traités de paix, ainsi par l'article 440 du traité de Versailles et par les différents problèmes nés des Tribunaux Arbitraux Mixtes. C'est pourquoi il faut examiner avec une certaine attention les applications qui ont été faites des traités de paix, et l'on ne peut s'empêcher de constater que ces traités n'ont pas atteint la clarté et la simplicité désirables. S'il est permis d'attribuer ces défauts avant tout à la masse immense de problèmes qui se sont posés aux diplomates et aux économistes, il faut cependant ranger la guerre et la paix qui l'a suivie parmi les moments de l'histoire où le droit maritime semble subir une atteinte dans son développement.

CONCLUSION

Pour que la mer puisse remplir sa mission civilisatrice, il faut que les navigateurs bénéficient d'une certaine sécurité, il ne faut pas qu'aux périls de la nature s'ajoutent ceux qui peuvent naître du fait des hommes. Or cette sécurité ne saurait être le fruit d'un régime inorganique de liberté des mers. Comme toutes les libertés, la liberté des mers doit être définie et organisée par une police des mers qui ferme les océans aux pirates et aux aventuriers de toute sorte.

En matière de prises maritimes, la première réalisation de cette nécessité sociale, a été la création d'une juridiction des prises offrant toutes les garanties désirables. Cette juridiction protège le commerçant contre les excès des corsaires. Mais ce procès qui se déroule en apparence entre deux particuliers va prendre de suite un caractère international, les particuliers passent au second plan et les Etats se sentent directement intéressés au débat. Les Etats vont considérer qu'ils ont les uns vis-à-vis des autres l'obligation de juger les prises.

Une deuxième garantie de sécurité sociale peut s'ajouter à l'institution d'un juge, c'est celle de règles de droit préétablies ; c'est ainsi que de très bonne heure la coutume et la loi ont réglementé l'exercice du droit de prise. C'est sur ce terrain que le développement des relations internationales a eu une influence décisive. Les Etats

pouvaient facilement se considérer comme liés par la règle que toute prise doit être jugée : ce n'était qu'une application de l'idée de déni de justice, mais il était beaucoup plus délicat d'établir des règles internationales sur le droit matériel des prises. En le faisant on a voulu garantir au plus haut point la liberté des mers.

On a toutefois compliqué singulièrement le rôle du juge des prises qui doit résoudre des difficultés techniques et politiques parfois insurmontables. L'institution même des juridictions de prise et menacée ; dans la pratique diplomatique les Etats présentent souvent des réclamations sans attendre le jugement des prises par le tribunal national compétent. De sorte que par un retour bien curieux, ce sont les Etats capteurs qui invoquent la règle que toute prise doit être jugée à l'encontre des Etats dont les ressortissants ont été victimes d'une capture.

Il ne faudrait toutefois pas estimer que les juridictions de prise ne sont qu'une survivance historique. En effet la Grande Guerre a associé les cours des prises à la mise en œuvre d'une sanction économique qui n'avait jamais été organisée à une échelle comparable : celle du « blocus » économique de quelques Etats par la presque totalité des Puissances mondiales. Le rôle des Cours des prises ne diminuera donc pas mais sa nature suivra l'évolution de la communauté internationale. Ces cours pourront comme pas le passé, permettre d'éviter les injustices les plus graves et les plus scandaleuses, — mais aussi elles pourraient dans une communauté internationale mieux organisée, servir de modèle dans l'application des sanctions économiques dirigées contre ceux qui voudraient troubler la paix.

Nancy, le 9 juillet 1932
VU : *Le Président de la thèse,*
L. TROTABAS.

Nancy, le 9 juillet 1932
VU : *Le Doyen de la Faculté de Droit,*
F. SENN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER.
Nancy, le 11 juillet 1932
Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,
L. BRUNTZ.

TABLES

TABLES DES PRINCIPALES ESPÈCES CITÉES

- | | |
|--|--|
| <p> Aghios-Nicolaos, p. 93, 98.
 Aghios-Georgios, p. 207.
 Agiena, p. 261.
 Almaroza, p. 220.
 Anatolia, p. 47.
 Aandrews, v. Mexico, p. 166.
 Anichab and other vessels and
 craft, p. 80.
 Anthippi, p. 79, 288.
 Apollonia, p. 117.
 Ariadne, p. 69, 126.
 Atlas, p. 93, 95.
 Au Revoir, p. 126.

 Bärenfels, p. 203.
 Barmbek, p. 92, 111, 118.
 Batavier V., p. 218.
 Bennestroët, p. 48.
 Berkelstroom, p. 240.
 Betsey, p. 249.
 Bæroe, p. 94.
 Bogados, p. 89, 97.
 Bon-Voyage, p. 69, 126.
 Borussia, p. 88.
 Bundesrath, p. 246.

 Carthage, p. 177, 208, 280.
 C. F. Laeisz, p. 207.
 Colonia, p. 90, 139.
 Continental Petroleum Com-
 pany, p. 104.
 Cotentin, p. 95.
 Czar-Nicolaï II, p. 93, 125, 219. </p> | <p> Dacia, p. 126, 139.
 Davanger, p. 44.
 Dinorah, p. 102, 135.
 Doane's Administrators, v. Pen-
 hallow, p. 15.
 Dorlodot des Essarts, p. 103.

 Eir, p. 95, 110.
 Elida, p. 219.
 Elish-Sarah, p. 80.

 Fenix, p. 203.
 Fortuna, p. 95.
 Franconia, p. 215.
 Frieda Mahn, p. 125.

 General, p. 246.
 Georgios, p. 171, 183, 288.
 Gertruida, p. 181.
 Ghérardine, p. 253.
 Goélette, n° 202, p. 130.
 Gorontalo, p. 70, 95.
 Gouverneur, p. 102.
 Grao, p. 63.
 Grenland, p. 203.

 Harrovian, p. 64, 70, 117, 193.
 Heina, p. 91.
 Heinrich, p. 265.
 Hertzog, p. 246.
 Hiverneur, p. 102.
 Hwa-Yih, p. 266. </p> |
|--|--|

- BATY (T.). *Britain and Sea Law*. London, G. Bell and Sons 1913, 1 vol., in-16°.
- BORCHARD (E.-M.). *The diplomatic protection of citizens abroad or the law of international claims*. The Bank Law Publishing Co, New-York (1915-1919). 1 vol., in 16°, cité Borchard.
- BRUNS (V.). *Fontes juris gentium*, en cours de publication. Carl Heymans, Verlag, Berlin.
- BULMERINCQ. Une série d'articles sur les prises maritimes publiés à la *Revue de droit international et de législation comparée*, 1878, p. 185-269, 384-445, 595-655 ; 1879, p. 152-215, 321-359, 561-650 ; 1880, p. 183-205 ; 1881, p. 447-515.
- CALMETTE (G.). *Recueil de Documents sur l'histoire de la question des réparations* (1919-5 mai 1921). Paris, Costes, 1924, 1 vol., in-16°.
- CARRÉ DE MALBERG. *Contribution à la théorie générale de l'Etat*. 2 vol., in-16°, 1930-1932, Sirey, Paris.
- CLERCQ (A. de). *Recueil des traités de la France (1713-1906)*. 23 tomes in-8°, 1864-1917, Aury et Pédone, Paris, cité de Clercq.
- CORBET (P.). *Cases and opinions on international law*, 2 vol., in-16°, London Stevens and Haynes, 3^e éd., 1909, 4^e éd., 1922-24.
- COLOMBOS (C.-J.). *A treatise of the law of prize*. London Sweet and Maxwell, 1926, 1 vol., in-16°.
- DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE (A.). *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers*. Paris, Rousseau, 1925, 1 vol., in-16°.
- DELISLE (G.). *Principes de l'interprétation des lois*. Paris, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, 1852, 2 vol., in-8°.
- DESCAMPS (E.) et RENAULT (L.). *Recueil international des Traités du XIX^e siècle*. T. I, 1 vol., in-8°, Paris, Rousseau 1915, en cours de publication.
- *Recueil international des Traités du XX^e siècle*. T. I à VII, 7 vol., in-8°, Paris, Rousseau, en cours de publication.
- DUGUIT (L.). *Traité de droit constitutionnel*. 3^e éd., 3 vol. parus, in-16°, Paris, de Bocard, 1927-1930.

- DUMAS (A.). Deux procès de prises maritimes à l'époque de la guerre de Cent Ans. *R. D. I. P.*, 1909, p. 5.
- Le Conseil des Prises sous l'Ancien Régime. *Nouvelle Revue Historique*, 1905, p. 317.
- Etude sur le jugement des prises maritimes en France jusqu'à la suppression de l'office d'amiral, 1627. Thèse, Paris, 1908, in-8°.
- DUMAS (J.). *Les aspects économiques du droit de prise avant la guerre mondiale, depuis la guerre mondiale*. Paris, Sirey, 1926, 2 vol., in-8°.
- DUPUIS (Ch.). *Le droit de la guerre maritime d'après les doctrines anglaises contemporaines*. Paris, Pédone, 1899, 1 vol., in-8°.
- *Le droit de la guerre maritime d'après les Conférences de La Haye et de Londres*. Paris, Pédone, 1911, 1 vol., in-8°.
- FAUCHILLE (P.). *Jurisprudence française en matière de prises maritimes*. Paris, Pédone, 1916-1919, 2 vol., in-8°. cité Fauchille.
- *Traité de droit international public*, 4 vol., in-8°, Paris, Rousseau, 1921-1923-1926, cité Fauchille, *Traité*.
- *Recueil de documents intéressant le droit international (guerre de 1914)*. 3 vol., in-8°, Paris, Pédone, 1916-1920, cité Fauchille, *Documents*.
- FAUCHILLE (P.) et BASDEVANT (J.). *Jurisprudence Britannique en matière de prises maritimes*. 2 vol., in-8°, Paris, Rousseau, 1918-1932.
- GARNER (J.-W.). *International Law and the world war*. 2 vol., in-8°, Longmans. Green and C° London 1920.
- *Prize Law during the World War*. 1 vol., in-8°, Macmillan. New-York, 1927.
- GÉNY (F.). *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. 2° éd., Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 2 vol., in-16°.
- *Science et technique en droit privé positif*, 4 vol., in-8°, Paris, Sirey, 1914-1924, 3° tirage 1925.
- GIANNI (G.). *La coutume en droit international*, Paris, Pédone, 1931, 1 vol., in-16°.
- GIDEL (G.). *Le droit international public de la mer*. 2 vol., in-16°, Paris, Sirey, Paris, 1932.

- GUICHARD (L.). *Histoire et résultats du quasi-blocus naval* (1914-1918). 1 vol., in-16°, Payot, Paris, 1929.
- GUILLIEN (R.). *L'acte juridictionnel et l'autorité de chose jugée*. 1 vol., in-16°, Bordeaux, 1932.
- HALL (W.-E.). *A treatise on international law*, 1^{re} édition, Oxford 1880 ; 9^e édition, par Pearce Higgins.
- HAURIOU (M.). *Précis de droit administratif et de droit public*, 11^e édit., 1 vol. in-16°, Paris, Sirey, 1927.
- Les éléments du contentieux, *Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, 1905, p. 2.
- Police juridique et fond du droit. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1926, p. 265.
- *La jurisprudence administrative de 1832 à 1929*, 3 vol., in-16°, Paris, Sirey, 1929.
- HOLZENDORFF (F. von). *Handbuch des Völkerrechts*, 5 vol., in-8°, Hamburg Richter, 1885-1887.
- ISAMBERT, *Recueil complet des lois et ordonnances du royaume*. 27 vol., in-8°, Paris, Emery, 1820-1827, cité Isambert.
- JÈZE (G.). *Les principes généraux du droit administratif*, 3^e éd., 3 vol., in-16°. Paris, Girard, 1925-1926.
- KIESSELBACH (W.). *Problems of the german- american claims Commission*, 1 vol., in-16°, Washington Carnegie, 1930.
- *Deutsch-Amerikanischen Schadenscommission*, 1 vol., in-8°, Mannheim Bensheimer.
- LA PRADELLE (A. Geouffre de) et POLITIS (N.). *Recueil des Arbitrages internationaux*. 2 vol., in-8°, parus.. Paris, Pédone, 1905-1924, cité La Pradelle et Politis.
- LAFONTAINE (H.). *Pasicrisie internationale*. 1 vol., in-8°, Berne Stämpfli, 1902.
- LAVISSE (E.). *Histoire de France*. 18 vol. in-16°, Paris Hachette, 1911.
- LEBEAU. *Nouveau Code des prises*. 3 vol., in-4°, Paris Imprimerie de la République, cité Lebeau.
- MARTENS (C. de). *Causes Célèbres du droit des gens*. 2^e éd., 5 vol., in-8°, 1858-1861, Leipzig Brockhaus.
- MARTENS (G. F. de). *Recueil de traités d'alliance, de paix, de trêve, de neutralité, de commerce, de limites, d'échange*. 2^e éd., 8 vol., in-8°, Göttingue, 1817-1835.
- *Nouveau Recueil de traités*, 16 vol., in-8°, 1817-1841, Göttingue 3 suppléments.

— *Nouveau recueil général de Traités :*

Première série, 20 vol., in-8°, 1843-1875, Gœttingue ;
deuxième série, 35 vol., in-8°, 1876-1905, — ;
troisième série en parution depuis 1909.

MICHOUD (L.) et TROTOBAS (L.). *Traité de la personnalité morale.*
3^e éd., 2 vol., in-16° Paris 1932, Librairie générale de
droit et de jurisprudence.

*Ministère de la Marine. Décisions du Conseil des prises et dé-
crets rendus en Conseil d'Etat en matière de prises
maritimes*, 2 vol., in-8°, Paris, Imprimerie Nationale
1916-1923.

MOORE (J.-B.). *A digest of international law*, 8 vol., in-16°, Wa-
shington 1906, Government Printing Office, cité
Digest.

— *History and Digest of the international arbitrations to
which the United States has been a party*, 6 vol.,
Washington, 1898, cité *Arbitrations*.

MOREAU (F.). *Le règlement administratif*. 1 vol., in-16°, Paris,
Fontemoing, 1902.

MUNCH (P.). *Die Völkerbundpolitik der drei nordischen Staa-
ten*. 1 vol. in-16°, Berlin, G. Stielke 1929.

NIEMEYER (K.). *Das Seekriegsrecht nach des Londoner Decla-
ration*, 1 vol., in-16°, Berlin, Gutentag, 1910.

OPPENHEIM (L.), *International Law*, 2 vol. in-16°, Longmans,
Green and. C^o, Londres, 3^e édition, par Ronald Rox-
burgh 1921 ; 4^e édition, par Mac Nair, 1926-1928.

PHILIMMORE (R.). *Commentaries upon International Law* ; 3^e
édition, 4 vol. in-16°, Butterworths London, 1879-
1885.

PILLET (A.), *Traité pratique de droit international privé* ; 2 vol.
in-32°, Paris, Sirey, 1923-1924.

PISTOYE (A. de) et DUVERDY (Ch.), *Traité des prises maritimes*,
2 vol., in-8°, Paris, Durand, 1854-1859, cité Pistoye
et Duverdy.

POLITIS (N.), *La justice internationale*, 1 vol. in-16°, Paris, Ha-
chette, 1924.

- PRADIER FODÈRÉ (P.), *Cours de droit diplomatique*, 2^e édition, 2 vol., in-8°, Paris, Pédone, 1899.
- *Traité de droit international public*, 8 vol., in-8°, Paris, Pédone, 1884-1906.
- Recueil des traités de commerce et de navigation de la France avec les puissances étrangères depuis 1648* ; 10 vol., in-8°, Paris Carman, 1844.
- RENARD (G.), *La valeur de la loi*, 1 vol., in-16°, Paris, Sirey 1928.
- Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence de Dalloz*, 44 vol., in-4°, Paris, Dalloz, 1844-1860.
- RIPERT (G.), *Droit maritime*, 3^e édit., 3 vol., in-8°, Paris, Rousseau 1931.
- ROLLIN (A.), *Le droit moderne de la guerre*, 3 vol., in-16°, Bruxelles, Dewit, 1920-21.
- ROLLIN (E.), *Evolution pragmatiste du droit des gens sur mer*, *Revue Maritime*, 1912, 2^e trimestre, p. 766.
- SCHATZEL (W.), *Das deutsch-französische gemischte Schiedsgericht, seine Geschichte, Rechtsprechung und Ergebnisse* ; 1 vol., in-16°, Berlin, Stielke, 1930.
- SCOTT (J.-B.), *Judicial settlement of controversies between states of the American Union* ; 2 vol., in-16°, New-York Oxford University Press 1918.
- *Lees Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et de 1907*. 1 vol., in-16°, New-York University Press 1918.
- STIER-SOMLO (F.), *Handbuch des Völkerrechts*, fascicules in-16°, parus depuis 1912. Kohlhammer Leipzig 1914 ; B. IV, abt. 1 et 2, *Das Seekriegsrecht*, von H. WEHBERG, abt. 3, *Die Reform des Seekriegsrechts durch die Londoner Conferenz* von H. VON FERNEK.
- STRUPP (K.), *Eléments du droit international public universel, européen et américain*, 2^e édit., 3 vol., in-16°, Paris. Editions internationales, 1930.
- *Documents pour servir à l'histoire du droit des gens* ; 2^e édit., 5 vol., in-16°, Berlin, H. Sack 1923.
- *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie* ; 3 vol., in-16°, Berlin und Leipzig Walter de Gruyter und C°, 1924-1925.
- TAKAHASHI, *International law applied to the russo-japanese war*, 1 vol., in-16°, New-York, 1908.

- TEYSSAIRE (J.) et SOLERE (P. de), *Les tribunaux arbitraux mixtes*, 1 vol., in-16°, Paris, Editions internationales, 1931.
- TRIEPEL (H.), *Les rapports entre le droit interne et le droit international* ; Recueil des Cours de l'Académie de La Haye, V. I, p. 77.
- *Droit international et droit interne*, trad., par A. Brunet ; 1 vol., in-8°, Oxford, Imprimerie de l'Université, 1920.
- VALIN (R. J.), *Commentaire sur l'Ordonnance de 1681* ; 2 vol., in-4°, La Rochelle, 1766.
- *Traité des prises* ; 2 vol., in-8°, La Rochelle, 1763.
- VERZIJL (J. H. W.), *Le droit des prises de la Grande Guerre* ; 1 vol., in-16°, Leyde Sijthoff, 1924, cité Verzijl.
- *La jurisprudence des prises et le Droit des Gens, Annuaire Grotius*, 1917, p. 50.
- VIGUIÈRES (C.), *La juridiction des prises maritimes* ; 1 vol., in-16°, Lyon, Rey, 1901.
- VISSCHER (C. de), *De la nature du droit appliqué par les Cours des prises*, *R. D. I. P.*, 1920, p. 29.
- VIZIOZ (H.), *Les notions fondamentales de la procédure et la doctrine française du droit public* ; 1 vol., in-16°, Paris, Boccard, 1931.
- WALKER, *Collection complète par ordre chronologique des lois, etc., antérieures à 1789 restés en vigueur* ; 5 vol., in-8°, Paris, Maresq fils, 1846.
- WITENBERG (J. C.), *Commission mixte de réclamations germano-américaine* ; 2 vol., in-16°, Paris, Presses Universitaires, 1926.
- WORMS (René), *La Juridiction des prises* ; *Revue des Deux-Mondes*, 1915, 1^{er} novembre, p. 400.
- « *Prises Maritimes* » ; *Répertoire du droit administratif de Béquet*, t. 22, p. 501.

PRINCIPALES REVUES ET PÉRIODIQUES

- American Journal of international law*, cité A. J.
Annuaire Grotius.
Annuaire de l'Institut de droit international.
Annuaire de l'Institut international de droit public.
Bulletin de l'Institut International Intermédiaire.
Bulletin législatif Dalloz.
Bulletin officiel de la Marine.
Journal du Droit International, cité Clunet.
Journal Officiel, cité J. O.
Nouvelle revue historique de droit Français et étranger, cité N. R. H.
Publications de la Cour Permanente de Justice internationale.
Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, cité Lebon.
Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye.
Recueil général des lois et des arrêts de Sirey, cité S.
Recueil général des lois, décrets et arrêtés.
Recueil périodique et critique Dalloz, cité D.
Revue de droit international et de législation comparée, cité R. D. I.
Revue de droit public, cité R. D. P.
Revue générale de droit international public, cité R. D. I. P.
Revue Maritime.
Revue de science et de législation financières, cité R. S. L. F.
Revue trimestrielle de droit civil.
Rivista di diritto internazionale.
Zeitschrift für Völkerrecht.

Table chronologique des principaux textes de droit français en vigueur

22 septembre	1638	Déclaration défendant d'apporter et de vendre en France les biens et marchandises pris en mer sur des Français. <i>Isambert</i> t. XVI, p. 486.
août	1681	Ordonnance sur la marine. <i>Isambert</i> , t. XIX, p. 282.
(4?)-23 déc.	1705	Arrêt de Règlement. <i>Lebeau</i> , t. I, p. 306.
26 juillet	1778	Règlement concernant la navigation des bâtiments neutres en temps de guerre. <i>Isambert</i> , t. XXV, p. 366.
13 novembre	1779	Lettre royale à l'amiral de France, contresignée de Sartine au sujet des papiers jetés à la mer. <i>Isambert</i> , t. XXVI, p. 198.
6 germinal	An VIII	Arrêté portant création d'un conseil des prises. <i>Sirey, Lois Annotées</i> , 1785-1830, p. 535.
9 ventôse	An IX	Arrêté relatif aux prises qui seront faites par les vaisseaux et autres bâtiments de l'Etat. <i>Sirey, Lois annotées</i> , 1789-1830, p. 555.
2 prairial	An XI	Arrêté contenant règlement sur les armements en course. <i>Sirey, Lois annotées</i> , 1789-1830, p. 638.
18 juillet	1854	Décret impérial qui institue un conseil des prises à Paris, t. I (1913), p. 3. <i>Bulletin des Lois</i> , v. 203, n° 1833.

- 9 mai 1859 Décret instituant un conseil des prises.
Dalloz Périodique, 1859.4.50.
- 4 juin 1859 Règlement du Conseil impérial des prises
(renouvelé le 22 août 1914).
*Décisions du Conseil des prises et décrets
rendus en Conseil d'Etat en matière
de prises maritimes*, t. I, (1916), p. 3.
- 28 novembre 1861 Décret relatif au Conseil des prises ins-
titué par le décret du 9 mai 1859.
Dalloz Périodique, 1870.4.80.
- 19 décembre 1912 Instructions sur l'application du Droit in-
ternational en cas de guerre adressées
par le ministre de la marine à MM. les
Officiers Généraux, supérieurs et autres,
commandant les forces navales et les
bâtiments de la République (*modifiées
le 30 janvier 1916*).
Fauchille, p. 1.
- 4 août 1914 Décret relatif aux navires de commerce
allemands se trouvant actuellement dans
les ports français.
J. O., 6 août 1914, p. 7133.
- 11 août 1914 Notification du gouvernement relative aux
articles considérés pendant le cours
des hostilités comme contrebande.
J. O., 11 août 1914, p. 7318.
- 13 août 1914 Décret relatif aux navires de commerce
autrichiens ou hongrois se trouvant
dans les ports français depuis et y com-
pris le 12 août 1914.
J. O., 14 août 1914, p. 7418.
- 25 août 1914 Décret relatif à l'application durant la
guerre de la Déclaration signée à
Londres le 26.2.1909, relative au Droit
de la Guerre Maritime.
J. O., 26 août 1914, p. 7674.
- 3 octobre 1914 Notification portant addition aux listes
des articles de contrebande de guerre.
J. O., 3 octobre 1914, p. 8161.

- 6 novembre 1914 Décret relatif à l'application au cours de de la guerre actuelle, des règles du droit international maritime.
J. O., 7 novembre 1914, p. 8581.
- 29 novembre 1914 Instruction sur l'Administration des prises maritimes et des sequestres de navires.
Bulletin Officiel de la Marine, année 1914, 2^e semestre, t. 130, p. 937.
- 3 janvier 1915 Notification relative à la contrebande de guerre.
J. O., 2-3 janvier 1915, p. 22.
- 12 mars 1915 Notification relative à la contrebande de guerre.
J. O., 12 mars 1915, p. 1309.
- 13 mars 1915 Décret relatif aux mesures prises pour arrêter les marchandises appartenant à des sujets de l'Empire d'Allemagne ou expédiées sur l'Allemagne en date du 13 mars 1915.
J. O., 16 mars 1915, p. 1388.
- 29 mai 1915 Notification relative à la contrebande de guerre.
J. O., 29 mai 1915, p. 3444.
- 22 août 1915 Notification relative à la contrebande de guerre.
J. O., 22 août 1915, p. 5869.
- 14-16 octobre 1915 Notification relative à la contrebande de guerre.
J. O., 14-16 oct. 1915, pp. 7365-7409.
- 23 octobre 1915 Décret concernant le caractère neutre ou ennemi des navires.
J. O., 26 oct. 1915, p. 7686.
- 27 janvier 1916 Notification relative à la contrebande de guerre.
J. O., 27 janvier 1916, p. 744.
- 15 mars 1916 Loi déterminant le mode d'attribution des prises maritimes.
J. O., 18 mars 1916, p. 2122.

- | | | | |
|----|----------|------|---|
| 12 | avril | 1916 | Décret relatif aux règles du Droit Maritime international applicable pendant la guerre.
<i>J. O.</i> , 15 avril 1916, p. 3164. |
| 13 | avril | 1916 | Notification relative à la contrebande de guerre.
<i>J. O.</i> , 13 avril 1916, p. 3080. |
| 28 | juin | 1916 | Notification relative à la contrebande de guerre.
<i>J. O.</i> , 28 juin 1916, p. 5641. |
| 7 | juillet | 1916 | Décret abrogeant les décrets du 6 novembre 1914, 23 octobre 1915 et 12 avril 1916, relatifs à l'application des règles de la Déclaration Navale de Londres du 26.2.1909.
<i>J. O.</i> , 8 juillet 1916, p. 6049. |
| 13 | octobre | 1916 | Notification relative à la contrebande de guerre.
<i>J. O.</i> , 13 octobre 1916, p. 8979. |
| 23 | novembre | 1916 | Notification relative à la contrebande de guerre.
<i>J. O.</i> , 23 novembre 1916, p. 10173. |
| 3 | janvier | 1917 | Notification relative à la contrebande de guerre.
<i>J. O.</i> , 3 janvier 1917, p. 51. |
| 4 | mai | 1917 | Décret relatif aux délais impartis aux intéressés allemands pour interjeter appel des décisions du conseil des prises.
<i>J. O.</i> , 7 mai 1917. |
| 11 | juillet | 1917 | Notification relative à la contrebande de guerre.
<i>J. O.</i> , 11 juillet 1917, p. 5307. |
| 19 | décembre | 1917 | Décret relatif à la Procédure en matière de prises maritimes.
<i>J. O.</i> , 22 décembre 1917. |
| 31 | juillet | 1918 | Notification relative à la contrebande de guerre.
<i>J. O.</i> , 31 juillet 1918, p. 6660. |
| 22 | août | 1918 | Décret relatif aux navires neutres.
<i>J. O.</i> , 29 août 1918. |

- | | | | |
|----|---------|------|---|
| 5 | octobre | 1918 | Notification relative à la contrebande de guerre.
<i>J. O.</i> , 5 octobre 1918, p. 8685. |
| 25 | octobre | 1918 | Notification relative à la contrebande de guerre.
<i>J. O.</i> , 25 octobre 1918, p. 9282. |
| 23 | mars | 1919 | Décret relatif à l'attribution du produit des prises maritimes.
<i>Bulletin Législatif Dalloz</i> , 1919, p. 173. |
| 27 | juin | 1922 | Loi modifiant les articles 2 et 3 de la loi du 15 mars 1916 déterminant le mode d'attribution des prises maritimes.
<i>Dalloz Périodique</i> , 1924.4.266. |
| 23 | juillet | 1925 | Décret fixant la date d'envoi de demandes de parts de prises maritimes.
<i>Bulletin Législatif Dalloz</i> , p. 515. |

INDEX ALPHABÉTIQUE

- Abrogation, v. textes anciens.
Acte de gouvernement, p. 72, 103.
Acte juridictionnel, p. 49-54.
Aéronefs, p. 147, n. 2.
Amiral, 13-17.
Angarie (droit d'), p. 172, 180.
Application du droit international. p. 34, 196-222.
Arbitrage, p. 279.
Armistice, p. 204, 283.
Arrêt de marchandises, p. 54, 80.
Assistance hostile, p. 83, 289.
Autorité de chose jugée, p. 49-51, 255, 259 ; — *in rem*, v. transfert de propriété.
Avocat, p. 68, 94.
Blocus, p. 83 ; — Continental, p. 23.
Caisse des dépôts et consignations, p. 81.
Cambacérès, p. 21.
Capitaine, p. 63, 89.
Capture, p. 75, 178.
Classification des règles de droit, p. 34, 115, 212-225.
Clause à ordre, p. 140.
Colbert, p. 16.
Comité consultatif des indemnités de déroutement, p. 101, 105.
Comité de Salut Public, p. 22.
Commission mixte, p. 276-279.
Commission mixte germano-américaine, p. 247, 289.
Commission rogatoire, p. 64.
Compensation, p. 272.
Compétence, p. 71, 176.
Congé, p. 11.
Confirmation des décisions de prises, p. 268.

- Confiscation, p. 76, 105, 177.
Conseil d'Etat, p. 55, 103.
Conseil de la Marine, p. 16.
Conseil des Prises, p. 55.
Consulat, p. 22.
Consulat de la mer, p. 20.
Contentieux, p. 52, p. 267.
Contingentement, p. 140.
Contradiction (principe de la libre), p. 64, 68, 165.
Contrebande, p. 83, 122.
Course, p. 10.
Crise (théorie des temps de), p. 120.
Croiseurs uxiliaires, p. 29, 259.
Coutume, p. 14, 42, 132-141, 146, 194.
- Débats, p. 68, 165.
Décret, p. 119.
Défaut (décisions rendues par), p. 87.
Délais, p. 66 ; — délai raisonnable, p. 166.
Demandes en justice, v. parties.
Déni de justice, p. 151, 158, 228.
Déroutement, p. 31, 79, 101.
Destruction, p. 77, 180, 187, 238, 240.
Dixième, p. 12.
Dommages-intérêts, p. 95-101, 184, 238, 274.
Douanes, p. 31, 63.
Dualisme, p. 197-200.
- Eaux neutres, p. 162 ; territoriales, p. 91.
Empire, p. 23.
Espionnage, p. 31.
- Formule de la règle que toute prise doit être jugée, p. 148.
- Garanties de bonne juridiction, p. 54, 158, 171.
Guerre sous-marine, p. 181, 288, 290.
Hiérarchie dse règles de droit, p. 115, 212.
- Indult, p. 183.
Instruction devant le Conseil d'Etat, p. 64 ; — préparatoire p. 63.
Instruction navales, p. 123, 128, 147, 216, 221.
Intérêts, p. 100.
Intérêts moratoires, p. 117.
Interprétation des règles de droit, p. 43, 108, 115, 136, 203-223.

Intervention, p. 90.

Jet de papiers, p. 131.

Juge, p. 8, 54-59, 163.

Jurisdiction, v. acte juridictionnel.

Justice retenue, p. 60.

La Haye (conventions de), p. 29, 147, 174, 184, 186, 187, 194, 203.

Lettres de marque, p. 11.

Lettre de représailles, p. 9.

Ligue de la Neutralité Armée, p. 19.

Londres (Déclaration navale de), 123, 138, 147, 179, 187, 194, 208.

Mal jugé, p. 228-232.

Manuel d'Oxford, p. 75, 188, 195.

Milieu maritime, p. 7, 41.

Mise en mouvement de la juridiction, p. 73, 280.

Manisme, p. 196.

Moratoire, p. 112.

Motivation des jugements, p. 169.

Naturalisation, p. 137.

Neutralité, p. 83, 140.

Notification, p. 122.

Objectif (droit —), v. juridiction.

Opérations militaires, p. 36, 248.

Opposition, p. 88.

Ordonnance sur la Marine, p. 128, 134.

Paris (déclaration de), p. 27, 220.

Parlement, p. 11.

Particularisme, p. 41-44, 221.

Parties, p. 88-91, 280.

Parts de prise, p. 30, 86.

Plaideurs (v. parties).

Président de la République, 55-59, 221.

Piraterie, p. 9-12, 178.

Portalis, p. 70.

Prise (notion de), p. 74-77, 176.

Procédure, p. 63-71, 112, 158-176.

Propriété (v. transfert, renvoi, autorité de chose jugée *in rem*, parties).

Publication des traités, 199-205.

Publicité, p. 65.

Rançon, p. 77.

Rapports du droit interne et du droit international, p. 35, 43, 108, 155, 196.

Réclamations diplomatiques, p. 233-250, 253.

Recours de l'art. 40 du décret du 22 juillet 1806, p. 48 ; — pour excès de pouvoir, p. 84, 103, 113 ; exception de recours locaux, p. 233, 260.

Règle de droit, p. 34, 106, 142, 191, 196.

Règle des vingt-quatre heures, p. 135.

Règlement, p. 118, 128.

Renvoi à l'administration, p. 91-94.

Réparations, p. 284.

Représailles, p. 215.

Réquisition, p. 173, 179-181.

Responsabilité, p. 94, 101, 225, 233, 267-281.

Rétroactif (effet — du jugement de prise), p. 187.

Richelieu, p. 15.

Saisie, p. 74, 77, 177.

Sanction, p. 250-292.

Séquestre, p. 75.

Siège des Cours de prises, p. 162.

Sperrgebiet, p. 181.

Subjectif, v. juridiction, contentieux.

Textes anciens, p. 128, 140.

— de droit commun, p. 109, 118.

Tierce opposition, p. 88.

Traité, p. 13, 16, 24, 25, 191, 194, 203, 205, 263, 266, 292.

V. Publication, application, interprétation, — d'Aix-la-Chapelle, p. 17 — de Berlin, p. 289 — de Boulogne, p. 13 — de Neuilly, p. 282 — des Pyrénées, p. 17 — de St-Germain, p. 282 — de Trianon, p. 282 d'Utrecht, p. 17 — de Versailles, p. 282 — de Vienne, p. 24, 269.

Transfert de propriété, p. 78, 264, 266.

Tribunal arbitral mixte, p. 141, 195, 285, 289.

Visas, p. 118.

Visite, p. 30.

TABLE DES MATIÈRES

On trouvera en tête de chaque chapitre un résumé analytique de son contenu.

AVANT-PROPOS	7
INTRODUCTION. — Evolution historique de la règle que toute prise doit être jugée	9

PREMIERE PARTIE

Le Droit Interne Français

PRÉLIMINAIRES	41
CHAPITRE I. — Le juge et la procédure	46
CHAPITRE II. — La compétence	71
CHAPITRE III. — La règle de droit	106

DEUXIEME PARTIE

Le Droit International

PRÉLIMINAIRES	145
CHAPITRE I. — Etendue et nature du contrôle juridictionnel.	155
CHAPITRE II. — Relations entre la règle que toute prise doit être jugée et le droit international des prises	189
CHAPITRE III. — Sanction	250
TABLĒS	295

Imprimerie Rapide du Centre. — Issoudun (Téléph. 32)

